

تقنين الأحكام وإلزام القضاة به

د. ناصر بن عبد الله الميمان*

التعريف بالبحث

لا يخفى أن الإسلام قد أولى القضاء أهمية بالغة ؛ لما له من مكانة في حياة الناس ، فهو من أهم دعائم الثبات والاستقرار ، وهو العنوان الصادق والمرآة التي تعكس الصورة الحقيقية لأي مجتمع .

ولما جعل الله – جل ثناؤه – هذه الشريعة خاتمة الشرائع السماوية ، أودع فيها من المرونة والشمول ما يجعلها صالحة للتطبيق ، وكفيلة بتنظيم حياة الناس في كل زمان ومكان ، ومن هذا المنطلق فقد دعا كثير من أهل العلم المعاصرين إلى تقنين أحكام الشريعة ، ورأوا ذلك الطريقَ الأمثل لتطبيق الشريعة ، و الحل الأنجع للعيوب والمشاكل التي تعاني منها ساحة القضاء في الوقت الراهن ، غير أني وجدت الدراسات التي تناولت هذا الموضوع لم تفِ بالمقصود ، كما ينبغي ، فحاولت أن أدرس الموضوع من جميع جوانبه في هذا البحث المتواضع ، و سميته «تقنين الأحكام وإلزام القضاة به» .

* الأستاذ المشارك بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، ولد في المدينة المنورة عام (١٩٦٦م)، حصل على درجة الماجستير من كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى عام (١٤١٣هـ)، وكانت رسالته «القواعد والضوابط الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة»، وحصل على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله من الكلية ذاتها عام (١٤١٧هـ)، بتقدير ممتاز، وكانت رسالته بعنوان «التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح»، وله عدة أبحاث.

مقدمة

الحمد لله نستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، ونشهد أن لا إله إلا الله، ونشهد أن محمداً عبده ورسوله، أما بعد :

فلا شك أن الشريعة الإسلامية الخالدة التي أراد الله تعالى لها أن تكون خاتمة الشرائع السماوية، صالحةٌ للتطبيق، ومُلَبِّيةٌ لحاجات المسلمين في كل زمان ومكان إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وهذه ليست مجرد دعوى ندعيها، أو نظرة نبديها، بل هي حقيقة تاريخية لا ينكرها إلا كمن ينكر الشمس في رائعة النهار ؛ فإن الشريعة التي حكمت صحراء الجزيرة العربية هي نفسها الشريعة التي حكمت – بكل جدارة واقتدار– كل ما امتد إليه نور الإسلام في القارات الثلاث، لقرون عديدة، على ما بينها من تباين واختلاف.

واستمر الوضع على هذا المنوال إلى أن دَبَّ الوهن والضعف إلى جسد الأمة رويداً رويداً، بقدر ابتعادهم عن دينهم، حتى وصل الحد إلى أن طمع فيها الأعداء، وكان أشدهم خطراً على هوية الأمة الإسلامية وثقافتها الاستعمار الصليبي الذي احتل معظم البلاد الإسلامية ....، ولأسباب عديدة – ليس هذا مجال ذكرها – انسلخت الحكومات عن تطبيق الشريعة واستبدلوا بها أحكاماً وضعية، مع أنهم يقرؤون قوله تبارك وتعالى : ﴿ **فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا** ﴾(١)، لكن الشعوب المسلمة لم ترض بهذا الوضع، فلذلك ارتفعت الأصوات في أرجاء العالم الإسلامي، تنادي بالعودة إلى شرع الله الحكيم، وانضمت إليها أصوات بعض الحكومات أيضاً بين حين وآخر، لكن ما هو الطريق الأمثل لتطبيق الشريعة في العصر الحاضر؟ .

هذا من جانب، ومن جانب آخر نلاحظ أن جمهور الفقهاء يشترطون في القضاة أن يكونوا أهلاً للاجتهاد، لكن كثيراً من قضاتنا في عصرنا الحاضر يجدون صعوبة في الاستفادة من تراثنا الفقهي بالشكل المطلوب، فضلاً عن أن يكونوا مجتهدين، وذلك لأسباب عديدة، منها ما يعود إلى المصادر الفقهية نفسها، أبرزها ما يلي :

أ – خلو أمهات الكتب الفقهية عن الفهارس التحليلية التي تعين القارئ على سهولة الوصول إلى ما يبتغيه في لحظات قليلة، مع أن هذه الفهارس تعتبر ضرورة أساسية للاستفادة من الكتب الكبيرة التي

---

(١) سورة النساء : آية ٦٥ .

تبلغ عدة مجلدات، خاصة أن بعضاً من مسائلها تقع في غير المظانّ التي تخطر على بال الباحثين، مما يعجزون معه عن معرفة الحكم الذي يبحثون عنه .

ب – إن كثيراً من كتب الفقه هي شروح أو مختصرات لكتب أخرى، وكان الشراح يكتفون عادة بإيراد أول الجملة التي يريدون الكلام عنها من المتن ثم يعودون إلى شرحه أو التعليق عليه، ولم يهتم الناشرون لهذه الشروح والحواشي بربط الشروح بالمتون، مما جعل بعضاً من أمهات المراجع الفقهية أشبه بالألغاز، لا يجد فيها الباحث بغيته إلا مَنْ توافرت فيه العزيمة والمثابرة على البحث، وقليلٌ ما هم .

جـ – هناك مصطلحات خاصة بكل مذهب، كما أن قيمة المصادر،ومراتب الفقهاء تختلف في كل مذهب – كما لا يخفى – وبدون الإلمام بها لا يتمكن القارئ من فهم المراد فهماً صحيحاً، ولا من معرفة الحكم على وجهه .

د – لا يهتم المؤلفون في الفقه المذهبي بذكر الأدلة عادة، بل يهملونها إهمالاً، أو يكتفون بإيراد بعضٍ منها، مما يجعل من الصعوبة بمكان الموازنةَ والترجيحَ بين أقوال مختلفة، ولا يخفى أن الموازنة والترجيح يبن أقوال مختلفة ليس بأمر هين، بل هو أمر جد خطير، يتطلب من الباحث معرفة تامة بأصول الترجيح، وملكة فقهية خاصة، وسعة الصدر والمثابرة على استقصاء الأدلة من بطون المصادر .

هذا طرف من الصعوبات التي يواجهها الباحثون المختصون – ومنهم القضاة – في الفقه الإسلامي للعثور على حكمٍ مسألةٍ ما، فكيف بغير المختصين ممن يريدون الوقوف على معرفة حكم الشرع في قضية من القضايا؟!.

ومن هذه الأسباب ما يعود إلى ضعف مناهج إعداد القضاة وضعف ملكتهم الفقهية، فضلاً عن عدم العناية بالبحث والنظر والمراجعة عند الكثير، مما لا يؤهلهم للقيام بالاجتهاد المطلوب .

ومن جانب ثالث نجد أنه قد طرأت تغيرات هائلة على الحياة البشرية في جوانبها المختلفة اقتصادياً واجتماعياً وثقافياً وطبياً، وبخاصة في القرنين الأخيرين، تغير معها كثير من أنماط الحياة، فكيف نستطيع أن نواكب بفقهنا الإسلامي هذه المستجدات والتطورات؟ .

وللإجابة على مثل هذه التساؤلات يقترح قسم كبير من الفقهاء والمفكرين المعاصرين تقنين الشريعة الإسلامية، وتناولوا الموضوع بالبحث والدراسة .

الدراسات السابقة:

تناول معظم الباحثين المعاصرين هذا الموضوع ضمن الكتب المؤلفة في تاريخ التشريع الإسلامي، أو

في الكتب المؤلفة حول القضاء، وبعضهم أفردوه بالبحث والدراسة، وكتبوا فيه بحوثاً نفيسة، من أبرزها:

١- البحوث التي أعدتها اللجنة الدائمة للبحوث بالرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، والتي نشرت تباعاً في ثلاثة أقسام ضمن مجلة البحوث الإسلامية بالرئاسة، في أعدادها: ٣١، ٣٢، و٣٣، وهي من أكمل البحوث المنشورة التي وقفت عليها في هذا الموضوع .

٢- تقنين الشريعة : أضراره ومفاسده : لشيخنا فضيلة الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام - رحمه الله تعالى - طبع سنة ١٣٧٩هـ .

٣- الإسلام وتقنين الأحكام: عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، وهو من أوائل البحوث في هذا الشأن، طبع سنة ١٣٨٦هـ .

٤- التقنين والإلزام: الدكتور بكر بن عبد الله ابو زيد، ألفه سنة ١٤٠١هـ وطبع مرةً أخرى سنة ١٤٢٢هـ ضمن كتابه: فقه النوازل.

٥- تقنين الفقه الإسلامي (المبدأ والمنهج): الدكتور محمد زكي عبد البر، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ .

٦- تقنين الشريعة: محمد عبد الجواد .

٧- جهود تقنين الفقه الإسلامي: الدكتور وهبة الزحيلي، طبع سنة ١٤٠٨هـ.

٨- أضواء على تقنين الشريعة: المستشار السيد عبد العزيز هندي .

٩- المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه: وهي رسالة علمية أعدها الباحث محمد بن محمد حجر ظافري حمدي، ونال بها درجة الدكتوراه من المعهد العالي للقضاء بالمملكة العربية السعودية، وطبعت سنة ١٤٢١هـ .

ولا شك أن هذه جهود عظيمة بُذلت في هذا الشأن، لكني وجدت - فيما تيسر لي الاطلاع عليه من هذه البحوث - أنها لم تستكمل أطراف الموضوع بما يروي الغليل، وكنتُ قد ألقيتُ محاضرةً في نفس الموضوع في إحدى الجامعات العربية ولقيت اهتماماً وحضوراً كبيراً، ودعاني بعض الفقهاء والعلماء إلى نشر تلك المحاضرة، فأحببت أن أطرح هذه النازلة على بساط البحث وأنعم النظر فيها، محاولاً بيان حكمها الشرعي، فكان هذا البحث الذي سمَّيتُه: " تقنين الأحكام وإلزام القضاة به " .

وقد قسَّمته إلى مقدمة وأربعة مباحث:

المقدمة: وتحدثت فيها عن أهمية الموضوع، والدراسات السابقة، وخطة البحث .

المبحث الأول: ماهية التقنين، ونشأة حركة تقنين الشريعة وتطورها . ذكرت فيه ماهية التقنين، وطرفاً من الأسباب الداعية إلى تقنين الشريعة، ثم استعرضت نشأة فكرة تقنين الأحكام الشرعية، والمراحل التي مر بها إلى يومنا هذا .

المبحث الثاني: حكم تولية القضاء للمقلد . تحدثت فيه عن أقوال الفقهاء في تقليد القضاء للمقلد، ثم ذكرت الشروط والمواصفات التي يجب توافرها في القاضي المقلد، ثم ذكرت آراء الفقهاء فيما يحكم به المقلد .

المبحث الثالث: حكم تقييد القاضي بمذهب معين . استعرضت فيه أقوال الفقهاء في المسألة، ثم ألقيت الضوء على الواقع وما عليه العمل منذ وقت بعيد .

وهذان المبحثان لهما صلة ظاهرة بموضوع البحث الأساسي .

المبحث الرابع: حكم التقنين والإلزام شرعاً . حاولت فيه التوصل إلى حكم التقنين والإلزام شرعاً .

ثم تأتي **الخاتمة** التي لخصت فيها أهم نتائج البحث .

ولقد حرصت على أن أسوق أقوال أهل العلم نصاً – تأدية للأمانة العلمية – مع ترجمة موجزة للأعلام الذين أوردت أقوالهم، وحاولت أن أتجنب ذكر الأسماء حتى لا أثقل الحواشي بالتراجم .

ولا أزعم أني قد وصلت في هذا البحث إلى كثير مما لم يصل إليه من قبلي، ولكن حسبي أني حاولت أن ألم أطراف الموضوع، في غير إسهاب ممل ولا إيجاز مخل، مناقشاً لما أراه بحاجة إلى المناقشة، ومبدياً رأيي في المسائل، أسال الله العظيم أن يسدِّد خطاي ويجنبني الزلل، وصلى الله على نبينا محمد وعلى أبويه الكريمين إبراهيم وإسماعيل وعلى آله وصحبه وسلم .

المبحث الأول: ماهية التقنين، ونشأة حركة تقنين الشريعة وتطورها

أولاً – ماهية تقنين الأحكام الشرعية:

نعني بتقنين الشريعة هنا تبويب وترتيب كافة الأحكام الفقهية التي يتعلق بها القضاء، وصياغتُها في صورة مواد مرتبة، وبنود معلومة مرقَّمة، مقتصراً في كل مسألة على القول الراجح والمختار، والأنسب بمصالح العباد، ثم إلزام القضاة بالحكم به من قبل ولي الأمر، على غرار النسق القانوني الحديث(١). مع إلحاق مذكرة إيضاحية به، يوضح فيها مأخذ المادة، ووجوه اختيارها من بين أقوال أخرى – إن كان ثمة خلاف في الموضوع – مع بيان المصادر والمراجع، وما شابه ذلك من الأمور التي يقتضيها إيضاح تلك المادة.

ثانياً – تاريخ نشوء حركة تقنين الشريعة وتطورها:

إن حركة تقنين الأحكام الشرعية القضائية شأنها شأن أي حركة إصلاحية وجديدة مرت بمراحل متعددة، وفيما يلي ألقي الضوء بإيجاز على تاريخ نشوء هذه الفكرة والمراحل التي مرت بها.

أ – لم يقنن ما يجري فيه القضاء من الأحكام الفقهية قديماً؛ لعدم وجود أسباب تدعو إلى تقنينها، منها – فيما يظهر لي – ما يلي:

* إن القضاة كانوا من أهل النظر والاستنباط؛ فنظراً لجلالة مهمة القضاء كان أولياء الأمور يحرصون أتم الحرص على أن يختاروا لهذا المنصب الخطر من يكون له قدرة كافية على حل النزاعات، واستنباط أحكامها من مصادر التشريع، وتحقيق العدل بين الناس وفق الأصول الشرعية.

* كما أنهم من ناحية الديانة والتقوى، وتحري العدل والإنصاف كانوا محل الثقة لدى العامة، ولا يخالجهم شك في صدق نواياهم، ونزاهة ما يصدرونه من أحكام، فيتحاكمون إليهم عن رضىً وقناعة.

* قلة الناس وبساطة الحياة في زمانهم، مع قلة المنازعات بينهم؛ لكونهم كانوا يعيشون بروح الإسلام، مهتدين بتعاليمه وتوجيهاته السديدة، ومتحلين بأخلاقه السامية، مما كان يتيح للقضاة الفرصة الكافية للنظر في الدعاوى التي ترفع إليهم، والتوصل إلى الحكم الذي يرونه صواباً، من خلال الرجوع إلى كتب الفقه، أو مشورة غيرهم من الفقهاء إن احتاجوا إلى ذلك.

---

(١) ينظر: تقنين الفقه الإسلامي، ص٢١؛ تاريخ الفقه الإسلامي، ص١٨٧– ١٨٩؛ المدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي، ص٣٦٥، الهامش.

* أضف إلى ذلك أن هذا النوع من التأليف لم يكن مألوفاً لدى أمة من الأمم التي احتك بها المسلمون آن ذاك .

* ولكن لما بَعُد الناس من عصر النبوة، وتغيَّر الزمان، وزهد الناس في التعمق في العلوم الشرعية، وتبدلت أحوال القضاة، بحيث لم يعد أكثرهم قادرين على الاجتهاد في حل القضايا، كما كثر الناس، وتعقدت الحياة، وضعف الوازع الديني لديهم، وكثرت الدعاوى والنزاعات بينهم – لأنه كما قال الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز، واستحسنه الإمام مالك، رحمهما الله تعالى، : " تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور "(١)– ظهرت الحاجة إلى تقنين أحكام القضاء، وإلزام القضاة بمقتضاها ؛ " منعاً للاضطراب في المحاكم، وإزالة للأوهام والشكوك من نفوس المتحاكمين إلى المحاكم الشرعية، وقضاءً على الظنون الكاذبة في الشريعة الإسلامية وفي علمائها، وتبرئة لها مما وصمت به زوراً وبهتاناً من أنها غير صالحة للفصل بها في الخصومات وحل مشكلات الناس، وحماية للأمة وحكوماتها من العدول عن المحاكم الشرعية إلى التحاكم للقوانين الوضعية "(٢) .

ب – ويرى الباحثون أن أول من أبدى فكرة جمع الإمام الناسَ على رأي واحد في القضاء هو الأديب المشهور عبد الله بن المقفع(٣) وأنه اقترح هذه الفكرة على الخليفة العباسي أبي جعفر المنصور(ت١٥٨هـ) ضمن رسالته المطولة التي وجهها إلى الخليفة والمعروفة باسم " رسالة ابن المقفع في الصحابة"(٤)، ومما جاء فيها : " ومما ينظر أمير المؤمنين من أمر هذين المصرَيْنِ وغيرهما من الأمصار والنواحي : اختلاف هذه الأحكام المتناقضة التي قد بلغ اختلافها أمراً عظيماً في الدماء والفروج والأموال؛ فيُستحَلُّ الدم والفرج بالحِيرة، وهما يحرمان بالكوفة، ويكون مثل ذلك الاختلاف في جوف الكعبة، فيستحل في ناحية منها ما يحرم في ناحية أخرى ... "، ومضى، إلى أن قال : " فلو رأى أمير المؤمنين أن يأمر بهذه الأقضية والسير المختلفة فترفع إليه في كتاب، ويرفع معها ما يحتج به كل قوم من سنة أو قياس، ثم نظر أمير المؤمنين في ذلك، وأمضى في كل قضية رأيه الذي يلهمه الله ويعزم له عليه، ويَنْهى عن القضاء بخلافه، وكتب بذلك كتاباً جامعاً عزماً ؛ لرجونا أن يجعل الله هذه الأحكام المختلفة

(١) الشرح الكبير : الدردير ٤ / ١٧٤؛ وينظر : الإحكام في أصول الأحكام : ابن حزم ٦ / ٢٦٤؛ الطرق الحكمية، ص٣٠٥ .

(٢) مجلة البحوث الإسلامية، الصادرة عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض، العدد ٣١، ص٤٦ . وينظر أيضاً : المدخل للفقه الإسلامي : محمد سلام مدكور، ص٣٨٠ –٣٨٢ .

(٣) هو أحد الأدباء المشهورين، ورأس الكتّاب في زمنه، كان من مجوس فارس فأسلم على يد الأمير عيسى، عم السفاح، وكتب له واختص به، وهو الذي ترجم كتاب "كليلة ودمنة " إلى اللغة العربية، وكان يتهم بالزندقة، قتل سنة ١٤٥، وقيل بعد الأربعين .ينظر : سير أعلام النبلاء٦ /٢٠٨؛ ولسان الميزان٣ /٣٦٦ .

(٤) يعني صحابة الولاة والخلفاء، لا صحابة الرسول ﷺ، كما يتبادر إلى الذهن .

الصوابَ بالخطأ: حكماً واحداً وصواباً . ورجونا أن يكون اجتماع السير قربة لإجماع الأمر برأي أمير المؤمنين، وعلى لسانه، ثم يكون ذلك من إمام آخر، آخرَ الدهر إن شاء الله " اهـ (١) .

ويبدو أن أبا جعفر المنصور قد اقتنع بالفكرة، فعرضها على الإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ) ؛ فقد روي عن الإمام مالك أنه قال: " لما حج أبو جعفر دعاني فدخلت عليه، فحادثته، وسألني فأجبته، فقال: إني قد عزمت أن آمر بكتبك هذه التي وضعتها – يعني الموطأ – فتنسخ نسخاً، ثم أبعث إلى كل مصر من أمصار المسلمين منها بنسخة، وآمرهم أن يعملوا بما فيها، لا يتعدوها إلى غيرها، ويَدَعوا ما سوى ذلك من هذا العلم المحدث ؛ فإني رأيت أصل هذا العلم رواية أهل المدينة وعلمهم .

قال مالك: لا تفعل هذا، فإن الناس قد سبقت إليهم أقاويل، وسمعوا أحاديث وروايات، وأخذ كل قوم منهم بما سبق إليهم وعملوا به ودانوا به، من اختلاف الناس، أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم، وإنَّ ردَّهم عما اعتقدوه شديد، فدع الناس وما هم عليه، وما اختار أهل كل بلد منهم لأنفسهم . فقال: لعمري لو طاوعتني على ذلك لأمرت به " اهـ(٢) . قال ابن عبد البر(٣) : " وهذا غاية في الإنصاف لمن فهم "(٤) .

وفي رواية أخرى أن الإمام مالك قال لأبي جعفر المنصور: " قد رسخ في قلوب أهل كل بلد ما اعتقدوه وعملوا به، ورد العامة عن مثل هذا عسير "(٥) .

وهناك رواية أخرى تقول: إن الإمام مالك استجاب لطلب الخليفة، لما قال له: " ضع للناس كتاباً أحملهم عليه، فكلمه مالك في ذلك، فقال: فما أحد أعلم منك، فوضع الموطأ، فلم يفرغ منه حتى مات أبو جعفر "(٦) .

---

(١) آثار ابن المقفع، ص٣١٦–٣١٧ .

(٢) رواه ابن سعد في الطبقات الكبرى – القسم المتمم – ص٤٤٠، ومن طريقه ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله ١ / ١٣٢؛ والقاضي عياض في ترتيب المدارك ١ / ١٩٢ –١٩٣ ، وإسناده ضعيف؛ لأن فيه محمد بن عمر الواقدي، وهو متروك . تقريب التهذيب، ص٤٩٨ .

(٣) هو الإمام العلامة، حافظ المغرب، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، النمري الأندلسي، المالكي، صاحب التصانيف الفائقة، منها: " التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد "، و"الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار"، و"الاستيعاب في معرفة الأصحاب"، وغيرها، توفي سنة ٤٦٣هـ .
ينظر: سير أعلام النبلاء ١٨/ ١٣٥؛ شذرات الذهب ٣ / ٣١٤ .

(٤) جامع بيان العلم ١ / ١٣٢ .

(٥) الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء: ابن عبد البر، ص٤١؛ سير أعلام النبلاء ٨ / ٧٩ .

(٦) ترتيب المدارك ١ / ١٩١ –١٩٢، وورد نحو ذلك في رواية عند ابن قتيبة في كتابه: الإمامة والسياسة ٢ / ١٤٨ –١٤٩؛ ونقلها عنه أيضاً مقراً لها الدكتور محمد زكي عبد البر في كتابه: تقنين الفقه الإسلامي، ص٥٢، لكن يبدو لي أن هذه رواية منكرة؛ لأنها تخالف الروايات الأخرى المصرحة باعتذار الإمام عن ذلك، والله أعلم.

ويقال إنه وقع نحو من ذلك بين المهدي بن أبي جعفر المنصور (ت ١٦٩هـ) وبين الإمام مالك، حيث قال المهدي لمالك: " ضع يا أبا عبد الله كتاباً أحمل الأمة عليه . قال: فقلت له: يا أمير المؤمنين ! أما هذا الصُّقْع – وأشرت إلى المغرب فقد كُفِيتَه، وأما الشام ففيهم من قد علمتَ – يعني الأوزاعي – وأما العراق فهم أهل العراق ! "[(١)] .

وهناك روايات أخرى تقول إن ذلك وقع أيضاً بين الإمام مالك، وبين هارون الرشيد (ت ١٩٣هـ)،: " قال مالك: شاورني هارون الرشيد في ثلاث " – فذكرها – ومنها: " في أن يعلق الموطأ في الكعبة ويحمل الناس على ما فيه ...، فقال مالك: أما تعليق الموطأ في الكعبة، فإن أصحاب رسول الله ﷺ اختلفوا في الفروع، وتفرقوا في الآفاق، وكلٌّ عند نفسه مصيب ... " إلخ[(٢)] .

وقال الحافظ ابن كثير – رحمه الله تعالى–: " وقد طلب المنصور من الإمام مالك أن يجمع الناس على كتابه فلم يجبه إلى ذلك – وذلك من تمام علمه واتصافه بالإنصاف – وقال: إن الناس قد جمعوا واطّلعوا على أشياءَ لم نَطّلع عليها " اهـ[(٣)] .

والغرض من إيراد كلام الإمام مالك هنا – برواياته المختلفة – هو أن الإمام مالكاً لم يقل بتحريم الفكرة، وإنما اعتذر عن قبولها، وعلل المنع عن ذلك بما رأينا من كلامه، رحمه الله تعالى .

ج – محاولة السلطان محمد أورنك زيب عالمكير (١٠٣٨–١١١٨) أحد ملوك الهند المغول في القرن الحادي عشر: حيث ألّف لجنة من مشاهير علماء الهند برئاسة الشيخ نظام لتضع كتاباً سهل المأخذ للقضاة والمفتين والطلاب،جامعاً لظاهر الروايات التي اتفق عليها وأفتى بها الفحول، ومن النوادر ما تلقاها العلماء بالقبول، من مذهب الإمام أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – فجمعوا ذلك في الكتاب المعروف بالفتاوى العالمكيرية (أوالفتاوى الهندية)[(٤)] .

---

(١) سير أعلام النبلاء ٨ / ٧٩؛ وإسناده ضعيف؛ فيه إبراهيم بن حماد الضرير الزهري، وقد ضعفه الدارقطني . ينظر: ميزان الاعتدال ١ / ١٤٧؛ ولسان الميزان ١ / ٥٠ .

(٢) حلية الأولياء ٦ / ٣٣٢، وفي إسناده مقدام بن داود الرعيني، قال النسائي: ليس بثقة، وقال ابن يونس وغيره: تكلموا فيه . لسان الميزان ٦ / ٨٤ .

(٣) الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث، ص٣٠ .

وتعددت الروايات في ما جرى بين الإمام مالك والخلفاء الثلاثة، وهذه الروايات لا تخلو من مقال، لكن قد استفاضت الأخبار بأصل القصة، فكل من ترجم للإمام مالك أورد هذه القصة، ولا يخلو منها كتاب إلا النادر، كما قال الإمام الشوكاني في القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد، ص٤٥ .

(٤) تنظر طرة كتاب الفتاوى الهندية .

لكن لم يكن هذا الجمع الشبه الرسمي ملزماً للمفتين والقضاة، كما أن الجمع والتدوين والتبويب لم يكن على نمط التقنين، وإنما هي فروع فقهية واقعية أو مفترضة تذكر فيها الآراء، ثم يتبع ذلك بالقول الذي تختاره اللجنة، كما حوت شرحاً وتفصيلاً للقول المختار للفتوى(١).

د – أما التقنين بطريقة القوانين العصرية – كما ذكرنا – فلم يعرف إلا في أواخر الخلافة العثمانية بتركيا، حينما أنشئت المحاكم النظامية ونُقِل إليها بعض اختصاصات المحاكم الشرعية، لكن لم يكن باستطاعة قضاة تلك المحاكم أن يأخذوا الأحكام من الكتب الفقهية – لأسباب سبقت الإشارة إلى بعضها – فدعت الحاجة إلى تيسير مراجعة الأحكام الفقهية على القضاة غير الشرعيين، وتعريفهم بالأقوال الراجحة، ورأوا علاج هذه الحالة بجمع أحكام تلك المسائل وصياغتها على هيئة قانون ليسهل الرجوع إليها وأخذ الأحكام منها مباشرة، بدون البحث عنها في كتب الفقه المطولة، فصدرت إرادة سلطانية بتأليف لجنة من العلماء لوضع مجموعة من الأحكام الشرعية التي هي أكثر من غيرها دوراناً في الحوادث(٢).

وبدأت اللجنة عملها سنة ١٢٨٦ للهجرة، وانتهت من عملها سنة ١٢٩٣هـ الموافق لـ ١٨٧٦ م، وكانت هذه المجموعة تتعلق بقسم المعاملات من فقه المذهب الحنفي، ورُتِّبت مباحثها على الكتب والأبواب الفقهية المعهودة، مرقمةً بأرقام متسلسلة، فبلغ مجموعها ١٨٥١ مادة، وقد أخذت بعض الأقوال المرجوحة في المذهب الحنفي للمصلحة الزمنية التي رأتها اللجنة، وسمت هذه المجموعة " مجلة الأحكام العدلية "، وبدأ العمل بها في البلاد الواقعة تحت سلطان الدولة العثمانية(٣).

وبينما اعتبر معظم الباحثين تأليف المجلة بهذا الترتيب بداية مرحلة جديدة من المراحل التي مر بها الفقه الإسلامي، وأنها " عمل رائد في أسلوبه وطريقة تنظيمه بالنسبة للفقه الإسلامي "(٤)، ورأوا أنها سدت فراغاً كبيراً في عالم القضاء والمعاملات الشرعية وأشادوا بها أيما إشادة(٥)– بغض النظر عما فيها من سلبيات، من أبرزها اقتصارها على المذهب الحنفي –، وتمنوا لو أن مصر أيضاً كانت تقتدي بالخلافة

(١) ينظر: المدخل للفقه الإسلامي، ص١٠٨ –١٠٩؛ مقدمة في إحياء علوم الشريعة، ص١٠٩ .

(٢) تنظر الأسباب الداعية إلى تأليف المجلة في ص١٠ –١١ منها .

(٣) ينظر: المدخل الفقهي العام ١ / ١٩٧؛ والمدخل في التعريف بالفقه الإسلامي: محمد مصطفى شلبي، ص١٥٨ .

(٤) مقدمة محققي " مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد ": الدكتور / عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، والدكتور محمد إبراهيم احمد علي، ص٢٧ .

(٥) ينظر – مثلاً –: المدخل الفقهي العام ١ / ١٩٩؛ والمدخل للفقه الإسلامي، ص١١٠؛ والقواعد الفقهية: الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، ص٣٧٧–٣٧٨؛ والقواعد الفقهية: الدكتور علي أحمد الندوي، ص١٤٧ .

العثمانية في تقنين الشريعة حتى لا تكون هناك أي ذريعة ظاهرة لدخول القوانين الأجنبية إليها[١]، اعتبرها بعضهم " دركة أولى لحلول القانون الفرنسي[٢] "!.

ثم صدر بعد ذلك سنة ١٩١٧ م، قانون حقوق العائلة الذي يختص بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، ويلاحظ أن هذا القانون لم يتقيد بالمذهب الحنفي، بل خرج عنه في بعض الأحكام[٣].

هـ – ولم يقتصر الأمر في التقنين على الحدود التركية ولا على ما تناولته المجلة وقانون العائلة، بل تعداه إلى غيرها من البلدان الإسلامية، وعلى رأسها دولة مصر، لكن قبل أن نتحدث عما أنتجه علماء مصر في هذا المضمار، تجدر هنا إشارة عابرة إلى دخول القوانين الوضعية إلى البلاد الإسلامية في ذلك الوقت، وأولها مصر، وذلك أنه لما انفصلت مصر عن تركيا تطلع المفكرون فيها إلى العمل بالمجلة، لكن الخديوي إسماعيل – وبإشارة من مستشاره الفرنسي[٤] – رفض ذلك، وكانت الحاجة ماسَّةً إلى وضع القوانين، فاتجه المقنِّنون إلى القوانين الوضعية الغربية، وكانت هذه أول خطوة للخروج على الفقه الإسلامي، ويقول الفقيه المشهور أحمد إبراهيم بك في هذا الصدد: " وقد أراد أولو الأمر عندنا في مصر وقتئذٍ أن يقتدوا بالدولة العثمانية في وضع قانون شرعي منظم كالمجلة العدلية وكقوانين أوروبا، فوقف في وجههم مفتي مصر الأكبر في ذلك الوقت ومعه طائفة من العلماء الرسميين، فكانوا عقبة كؤوداً في سبيل هذا الإصلاح العظيم، وكان من أثر وقوفهم هذا أن دخلت القوانين الأوروبية إلى مصر بسلام ؛ لأنها وجدت الباب مفتوحاً على مصراعيه فولجته، والمكان رحباً شاغراً فاحتلته..." إلخ[٥].

إن الخديوي إسماعيل اتجه إلى الأخذ بقانون نابليون بدعوى أن كتب الفقه الإسلامي لا يمكن التقنين منها، فأحدث ذلك ضجة في الرأي العام، فانبرى العلامة قدري باشا لدحض هذه الفرية فألف كتابه المشهور " مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان " في المعاملات،مأخوذاً من المذهب الحنفي، مسترشداً بمجلة الأحكام، ويشتمل على ٩٤١ مادة، وطبع سنة ١٨٩٠ م . ثم ألف كتابه " قانون العدل

---

(١) ينظر ذلك في كلام الشيخ أحمد إبراهيم بك – كما سيأتي نصاً فيما يلي –: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ص٣٣؛ وفي المدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي، ص٣٦٧ .

(٢) فقه النوازل، ص٢٤ .

(٣) ينظر: المدخل الفقهي العام، ١ / ٢٠٧؛ مقدمة في إحياء علوم الشريعة، ص١٢١؛ القضاء في الإسلام: محمد سلام مدكور، ص١١٦ .

(٤) القضاء في الإسلام، ص١١٦ .

(٥) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية: أحمد إبراهيم بك، ص٣٣ .
ويلاحظ الفرق واضحاً بين تعليل الشيخ إبراهيم بك، وبين تعليل الدكتور مدكور في رفض الاقتداء بالمجلة العدلية .

والإنصاف في مشكلات الأوقاف "، ثم أتبعه بتأليف كتاب ثالث على هذا النهج، خاصاً بالأحوال الشخصية .

وهذا العمل وإن كان عملاً شخصياً وفردياً، ولم تأخذ به الدولة رسمياً، إلا أنه بلا شك عمل جليل خدم به الفقه الإسلامي، ونبه الأذهان إلى ذلك(١).

و – ثم بدأت التأليفات في تقنين التشريع تترى في العقد الثاني من القرن العشرين، سواء على مستوى الأفراد والمؤسسات، أو على مستوى الحكومات والدول واللافت للنظر في هذه القوانين أنها لم تتقيد بمذهب بعينه، بل ولا بالمذاهب الأربعة في بعض المسائل(٢) .

ومن الجهود الفردية في مجال تقنين الفقه ما قام به العلامة القاضي أحمد بن عبدالله القاري (المتوفى سنة ١٣٥٩هـ) الذي قام بتقنين الفقه الحنبلي في كتابه " مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل "، وقد نشر الكتاب محققاً سنة ١٤٠١هـ .

ومن أهم مشاريع تقنين الشريعة مشروع تقنين الشريعة الإسلامية بإشراف مجمع البحوث الإسلامية بجمهورية مصر العربية الذي أوصى به المؤتمر الرابع للمجمع سنة ١٣٨٨هـ . وجاء في مقدمة الطبعة التمهيدية لبعض أجزاء هذا الكتاب : وقد استقر الرأي على السير في هذا المشروع على أن يقنن كل مذهب على حدة أولاً، ثم يوضع قانون مختار من بين المذاهب جميعاً(٣) .

كما كانت هناك جهود متفرقة على مستوى الحكومات لتقنين بعض الأحكام الفقهية، وبخاصة دول الخليج العربي، بعد أن قرر وزراء العدل بدول مجلس التعاون الخليجي تقنين أحكام الشريعة الإسلامية(٤) .

وقد تحدَّث المحامي صبحي محمصاني بإسهاب عن المراحل التي مر بها تقنين الشريعة، ثم لخصها في مراحل خمس :

---

(١) ينظر: المدخل للفقه الإسلامي، ص١١٠؛ القضاء في الإسلام:، ص١٢٦؛ والمدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص١٥٩؛ والمدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي، ص٣٦٧–٣٦٨ .

(٢) ينظر: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية:، ص٣٣ فما بعدها؛ والمدخل للفقه الإسلامي، ص١١٠ فما بعدها؛ والمدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص١٥٩ فما بعدها .

(٣) ينظر: مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام أحمد –رحمه الله تعالى–: إعداد: اللجنة التحضيرية لتقنين الشريعة الإسلامية بإشراف مجمع البحوث الإسلامية، الطبعة التمهيدية ١٣٩٢هـ، ص٧ .

(٤) ينظر: تقنين الفقه الإسلامي، ص٧ .

المرحلة الأولى: مرحلة التبني الرسمي للمذهب، لم ينجح فيها ابن المقفع ولا أبو جعفر المنصور، ولكن نجحت فيه الدولة العثمانية، فيما بعد .

المرحلة الثانية: كانت مرحلة جمع المؤلفات، لا على شكل قانون رسمي، بل في شكل كتاب شبه رسمي، سهلِ المطالعة والفهم على الطالبين، من قضاة وعلماء وتلامذة، مثل كتاب " ملتقى الأبحر "، و" الفتاوى الهندية "، ومختصر سيدي خليل "، ومدونات قدري باشا .

المرحلة الثالثة: تدوين المذهب الرسمي في مدونات رسمية إلزامية، كـ" مجلة الأحكام العدلية " .

المرحلة الرابعة: اتبع فيها طريقة أخرى، وهي أن يجعل مذهب واحد كأصل، مع اقتباس عن المذاهب الأخرى في بعض المسائل . مثاله ما جرى في قانون حقوق العائلة العثماني، ومجلة الجنايات والأحكام العرفية التونسية القديمة، وغيرهما .

وأخيراً المرحلة الخامسة: اقتبس فيها بعض القوانين لمسائل مستجدة عن المدونات الغربية، وكان هذا الاقتباس موافقاً لما جاء به الشرع أحيانًا، ومخالفاً له أحياناً أخرى(١) .

وهكذا وجدنا تقنين الأحكام الشرعية قد قطع أشواطاً مختلفة، منذ أن كان مجرد فكرة وليدة في أول أيام العباسيين، إلى أن أصبح واقعاً ماثلاً لا يمكن تجاهله في هذا العصر .

لكن هل كان التقنين بمثابة إحداث ثغرة في حدود الشرع من أجل التفلت والخروج عن أحكامه من خلال ذلك؟، أو كان ذلك عملاً سائغاً ومقبولاً أُريدَ به معالجة مشاكل واقعة في ساحة القضاء؟ .

هذا ما سنحاول الإجابة عليه في الصفحات الآتية إن شاء الله تعالى .

---

(١) تنظر: مقدمة في إحياء علوم الشريعة، ص١٤٠-١٤١ .

المبحث الثاني: حكم تولية القضاء للمقلد(١)

قبل أن أتحدث عن أصل الموضوع - وهو حكم تقنين الأحكام الشرعية القضائية - أرى لزاماً عليَّ أن أتحدث عن مسألتين، لهما صلة مباشرة بموضوع التقنين، وينبني عليهما حكمه، وهما:

١ - حكم تولية القضاء للمقلد .

٢ - وحكم تقييد القاضي بقول معين .

وهذا المبحث معقود للمسألة الأولى، وأما المسألة الثانية فمحلها في المبحث الثالث إن شاء الله، وعليه أقول: اختلف العلماء في اشتراط العلم والاجتهاد في مَنْ يولى القضاء على قولين:

١ - فذهب الجمهور: من الشافعية والحنابلة، وعامة المالكية، إلى أن الأصل اشتراط العلم والاجتهاد فيمن يولى منصب القضاء، وهو أيضاً قول محمد بن الحسن(٢) ومن وافقه من الحنفية، فقالوا: يشترط في القاضي أن يكون مجتهداً، غير مقلد .

وفيما يلي طرف من أقوال فقهاء المذاهب في ذلك:

أ- المالكية: فقد ذهب عامتهم إلى اشتراط الاجتهاد في القاضي(٣) .

قال في الشرح الكبير: " ولا يستحقه شرعاً إلا من توفرت فيه شروط أربعة " . ومضى إلى أن قال: "مجتهد، إن وجد، فلا تصح ولاية المقلد عند وجود المجتهد المطلق"(٤) .

---

(١) اختلفت عبارات الأصوليين في تعريف التقليد، لكنها لا تخرج عن مذهبين:

فترى طائفة أن التقليد: هو العمل بقول الغير من غير حجة ملزمة: ينظر: الإحكام في أصول الأحكام٤ /٢٢٧ .

أو: هو قبول رأي من لا تقوم به الحجة بلا حجة . ينظر: إرشاد الفحول، ص ٤٤٢ .

فعلى هذا ليس رجوع العامي إلى قول المفتي من التقليد؛ لأن المقلد مامور بالرجوع إلى المفتي شرعاً . ينظر الإحكام في أصول الأحكام ٤ /٢٢٧، وإرشاد الفحول، ص٤٤٢ .

ويرى آخرون أن التقليد: هو " قبول قول بلا حجة " . المستصفى، ص٣٧٠؛ وينظر: اللمع في أصول الفقه ص١٢٥ .

أو: " قبول قول من لا يدري من أين يقوله، أي بدون معرفة دليله " . المنخول، ص٤٧٢؛ وينظر أيضاً: القول المفيد، ص١٩ .

(٢) هو الإمام محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبد الله، الشيباني، الكوفي، من أصحاب الإمام أبي حنيفة وناشر علمه، صنف الجامع الصغير، والجامع الكبير، والمبسوط، والزيادات، وغيرها، توفي سنة ١٨٩هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء ٩ / ١٣٤؛ الفوائد البهية، ص١٦٣ .

(٣) ينظر مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٦ / ٨٨ -٨٩؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ / ١٢٩ .

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ١٢٩؛ وينظر أيضاً: حاشية العدوي ٢ / ٤٤١؛ وتبصرة الحكام، ص١٧، ١٨ .

ب- الشافعية: قال الماوردي[١] - رحمه الله تعالى -: " ولا يجوز أن يقلد القضاء إلا من تكاملت فيه شروطه التي يصح معها تقليده، وينفذ بها حكمه، وهي سبعة"، فذكر منها: " الشرط السابع: أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية، وعلمه بها يشتمل على علم أصولها والارتياض بفروعها. وأصول الأحكام في الشرع أربعة " ففصلها، ثم قال: " فإذا أحاط علمه بهذه الأصول الأربعة في أحكام الشريعة صار بها من أهل الاجتهاد في الدين، وجاز له أن يفتي ويقضي، وجاز له أن يستفتى ويستقضى، وإن أخل بها أو بشيء منها خرج من أن يكون من أهل الاجتهاد، فلم يجز أن يفتي ولا أن يقضي ..." إلخ[٢].

وقال ابن أبي الدم[٣] -رحمه الله تعالى-: "وشرط صحة تولية القضاء على مذهب إمامنا -رضي الله عنه- الاجتهاد المطلق "، ثم ذكر شروط المجتهد[٤].

جـ - الحنابلة: قال في "المغني" - ضمن شروط القاضي -: " الشرط الثالث: أن يكون من أهل الاجتهاد "[٥].

وقال في " كشاف القناع " : أن يكون " مجتهداً، إجماعاً، ذكره ابن حزم "[٦].

د - وقال في فتح القدير: " نص محمد - يعني ابن الحسن الشيباني - رحمه الله تعالى -: في (الأصل) أن المقلد لا يجوز أن يكون قاضياً، ولكن المختار خلافه "[٧].

وممن قال بذلك من الحنفية صاحب " معين الحكام " الذي قال ما نصه: " وأهل القضاء من كان عالماً بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي "[٨].

---

(١) هو علي بن محمد بن حبيب، أبو الحسن، الماوردي، الشافعي، القاضي، كان إماماً في الفقه والأصول والتفسير وغيرها، من مصنفاته: " الحاوي " في الفروع الشافعية، و" الأحكام السلطانية "، و"النكت والعيون" في التفسير، توفي سنة ٤٥٠ هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٤؛ شذرات الذهب ٣ / ٢٨٥ .

(٢) الأحكام السلطانية، ص٦٥ -٦٦ .

(٣) هو العلامة شهاب الدين، إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم، المعروف بابن أبي الدم، الحموي الشافعي، كان إماماً في الفقه عالماً باللغة والأدب والتاريخ، من مصنفاته: " أدب القضاء "، و" شرح مشكل الوسيط "، وغيرهما، توفي سنة ٦٤٢ . ينظر: سير أعلام النبلاء ٢٣ / ١٢٥؛ وشذرات الذهب ٥ / ٢١٣ .

(٤) ينظر: أدب القضاء، ص٧٥، ومغني المحتاج ٤ / ٣٧٤ .

(٥) المغني ١٠ / ٩٣ .

(٦) ٦ /٢٩٥؛ وينظر أيضاً: الإنصاف ١١ /٧ .

(٧) فتح القدير ٧ / ٢٥٦؛ وينظر أيضاً: روضة القضاة، ١ / ٥٩؛ وشرح أدب القاضي ١ / ١٢٦ .

(٨) ص١٤ .

٢- وذهب الحنفية، في المختار عندهم[١]، وطائفة من المالكية - وقيل إنه الأصح عندهم - إلى جواز تولية المقلد مع وجود المجتهد، وقالوا: إن شرط الاجتهاد ليس شرط الصحة، بل هو شرط ندب واستحباب .

قال الكاساني[٢] رحمه الله تعالى - ضمن شروط القاضي -: " وأما العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام فهل هو شرط جواز التقليد؟ عندنا ليس بشرط الجواز، بل شرط الندب والاستحباب، وعند أصحاب الحديث كونه عالماً بالحلال والحرام وسائر الأحكام، مع بلوغه درجة الاجتهاد في ذلك شرط جواز التقليد ،كما قالوا في الإمام الأعظم؛ وعندنا هذا ليس بشرط الجواز في الإمام الأعظم، لأنه يمكنه أن يقضي بعلم غيره بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء، فكذا القاضي، لكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالأحكام؛ لأن الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يصلح، بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به ... " إلخ[٣] .

وفي فتح القدير: " فلو قلد الجاهل الفاسق صح، ويحكم بفتوى غيره لكن لا ينبغي أن يقلد . والحاصل أنه إن كان في الرعية عدل عالم لا يحل تولية من ليس كذلك، ولو ولي صح، على مثال شهادة الفاسق؛ لا يحل قبولها، وإن قبل نفذ الحكم بها ...، يعني الأولى أن لا تقبل شهادته وإن قبل جاز "[٤] .

أما **المالكية**: فقد جاء في الشرح الكبير: " والأصح أنه يصح تولية المقلد مع وجود المجتهد "[٥] .

كما صرح بعضهم بأن كون القاضي مجتهداً من الشروط المستحبة[٦] .

لكن ينبغي الإشارة هنا إلى أن أصحاب هذا القول من المالكية يجيزون تولية المقلد فقط، بخلاف الحنفية الذين يجيزون تولية العامي الجاهل بأحكام الشريعة .

---

(١) ينظر البناية شرح الهداية ٧ / ٤ .

(٢) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين، الكاساني، الملقب بملك العلماء، من كبار فقهاء الحنفية، من أشهر مصنفاته: " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع "، وهو شرح " تحفة الفقهاء " للسمرقندي، توفي سنة ٥٨٧ . ينظر: الفوائد البهية، ص٥٣ .

(٣) بدائع الصنائع ٧ / ٣؛ وينظر أيضاً فتح القدير ٧ /٢٥٦؛ روضة القضاة ص٥٩ .

(٤) فتح القدير ٧ / ٢٥٣ .

(٥) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ١٢٩؛ وينظر أيضاً: حاشية العدوي ٢ / ٤٤١ .

(٦) والذي ذهب إلى ذلك هو ابن رشد الجد، ينظر: المقدمات الممهدات ٧ / ٢٥٩؛ بداية المجتهد ٢ / ٣٤٤ .

الأدلـة:

أولاً – استدل الجمهور بأدلة من الكتاب والسنة، والمعقول، منها[١]:

١ – استدلوا بالآيات الدالة على الحكم بالعدل، والقسط، وبما أنزل الله، كقوله تعالى: ﴿**وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ**﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿**لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ**﴾[٣]، فقد أمر الله عز وجلّ بالحكم بما أنزل الله، لا بالتقليد، والحكم بما أنزل الله تعالى إنما يعرفه المجتهد، أما المقلد فإنه يعرف قول إمامه، ولا يدري أحق هو أم باطل .

قالوا: إن القاضي مأمور بأن يحكم بالحق، و" إنما يمكنه القضاء بالحق إذا كان عالماً بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي؛ لأن الحوادث ممدودة، والنصوص معدودة، فلا يجد القاضي في كل حادثة نصاً يفصل به الخصومة، فيحتاج إلى استنباط المعنى من المنصوص عليه، وإنما يمكنه ذلك إذا كان عالماً بالاجتهاد"[٤].

٢ – ومما استدلوا به من السنة:

حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: " إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر"[٥].قال الإمام النووي[٦] –رحمه الله تعالى–: " قال العلماء: أجمع المسلمون على أن هذا الحديث في حاكم عالم أهل للحكم فإن أصاب فله أجر باجتهاده وأجر بإصابته، وإن أخطأ فله أجر باجتهاده، وفي الحديث محذوف تقديره إذا أراد الحاكم فاجتهد . قالوا: فأما من ليس بأهل للحكم فلا يحل له الحكم، فإن حكم فلا أجر له بل هو آثم ولا ينفذ

---

(١) ينظر هذه الأدلة، والرد على أدلة الحنفية في: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢ / ٩٥٥ –٩٥٦؛ المغني ١٠ / ٩٣؛ ونهاية المحتاج ٨ / ٢٢٦؛ والدراري المضية ١ / ٤١١ –٤١٢؛ والقول المفيد، ص٩٧ فما بعدها .

(٢) سورة المائدة: الآية ٤٩ .

(٣) سورة النساء: الآية ١٠٥ .

(٤) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص١٤ .

(٥) رواه البخاري في: ٩٩– كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، ٢١ – باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ٦ /٢٦٧٦ برقم٦٩١٩
ومسلم في: ٣٠ – كتاب الأقضية، ٦ – باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ٣ / ١٣٤٢ برقم١٧١٦ .

(٦) هو أبو زكريا، يحيى بن شرف بن مري، الملقب بمحيي الدين النووي، من فقهاء الشافعية وعلماء الحديث، من مؤلفاته: " المجموع شرح المهذب "، و" صحيح مسلم "، وغيرهما، توفي سنة ٦٧٦ هـ، ولم يتزوج.
ينظر: طبقات الشافعية الكبرى ٥ / ١٦٥؛ شذرات الذهب ٥ / ٣٥٤ .

حكمه، سواء وافق الحق أم لا؛ لأن إصابته اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعي فهو عاص في جميع أحكامه سواء وافق الصواب أم لا، وهي مردودة كلها، ولا يعذر في شيء من ذلك، وقد جاء في الحديث في السنن: القضاة ثلاثة: قاض في الجنة واثنان في النار ... " الحديث(١).

وهو حديث بريدة بن الحصيب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " القضاة ثلاثة، واحد في الجنة، واثنان في النار . فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار "(٢).

لكن قال الحنفية: إن الحديث محمول على الجاهل الذي يعمل بجهله، ولا يرجع إلى الغير، ولا يستفتي(٣).

٣ – واستدلوا من المعقول بأن المفتي يشترط فيه أن يكون مجتهداً، فيشترط ذلك في القاضي من باب الأولى؛ لأن الإفتاء إخبار عن الحكم الشرعي، أما القضاء فإخبار وإلزام .

وقالوا أيضاً: إن الأمر بالقضاء يستدعي القدرة عليه، ولا قدرة بغير العلم(٤).

ثانياً – واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة، من الكتاب والسنة والمعقول، أهمها :

١– استدلوا من الكتاب بقوله تعالى: ﴿ **فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لا تَعْلَمُونَ** ﴾(٥)، قالوا: وغير المجتهد يمكنه السؤال، " وإذا حكم بقول أهل الذكر فقد أدى ما وجب عليه؛ لأن فصل القضاء فرض توجه عليه، فهو كما لو استفتى في حق نفسه، وما يوجه عليه من الحكم ، ولا خلاف بيننا أنه يقلد في حق نفسه "(٦).

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ١٢ / ١٤ .

(٢) أخرجه أبو داود في: ١٩ – كتاب الأقضية، ٢ – باب في القاضي يخطئ ٣ / ٢٩٩، برقم٣٥٧٣ .

والترمذي في: ١٣ – كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، ١ – باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي ٣ /٦١٣، برقم١٣٢٢ .

وابن ماجه في: ١٣ – كتاب الأحكام، ٣ – باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، ٢ / ٧٧٦، برقم٢٣١٥ .

والنسائي في الكبرى، كتاب القضاء باب ثواب الإصابة في الحكم بعد الاجتهاد لمن له أن يجتهد ٣ / ٤٦١، برقم٥٩٢٢ .

(٣) ينظر: البناية شرح الهداية ٧ / ٩ .

(٤) ينظر الهداية شرح البداية ٣ / ١٠١؛ فتح القدير ٧ / ٢٥٦ .

(٥) سورة النحل / آية ٤٣، وسورة الأنبياء / آية ٧ .

(٦) روضة القضاة، ص٦٠ .

ونوقش هذا أولاً: بأن هذه الآية الكريمة واردة في سؤال خاص خارج عن محل النزاع، كما يفيده السياق، فقد قال أكثر المفسرين أنها نزلت في رد المشركين لما أنكروا كون الرسول ﷺ بشراً(١).

ويمكن أن يجاب بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، كما هو مقرر في علم الأصول والتفسير.

ونوقش ثانياً: بأن المقلد يعرف قول مقلِّده بدون أن يعرف ما إذا كان قوله حقاً أو باطلاً، فإن وافق الحق، فهو قد قضى بالجهل، وإن لم يوافق فهو الذي قضى بغير الحق، وينطبق عليه في الحالين وصف قاضي النار(٢).

لكن سبق قول الحنفية بأن هذا الحديث في حق الجاهل الذي لا يرجع إلى أهل العلم، أما المقلد الذي رجع إلى أهل العلم فقد أدى ما يجب عليه، فلا يتوجه اللوم إليه.

كما نوقش أيضاً بأن " التقليد في فروع الشريعة ضرورة، فلم يتحقق إلا في ملتزم الحق دون ملزمه"(٣). ويبدو لي أن هذا أقوى المناقشات الواردة على هذا الدليل، والله أعلم.

٢- واستدل بعض الحنفية(٤) بحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: " بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن، ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: إن الله سيهدي قلبك ويثبِّت لسانك، ..." الحديث (٥).

قالوا: فقد بعث رسول الله ﷺ علياً وهو غير مجتهد، فدل على أن الاجتهاد ليس بشرط للقضاء.

---

(١) ينظر: القول المفيد، ص١٨.

(٢) ينظر المرجع السابق، ص١٠٠؛ وينظر أيضاً نيل الأوطار ٩، ١٦٩؛ والسيل الجرار ٤ / ٢٧٥.

(٣) الأحكام السلطانية: الماوردي ص٦٧.

(٤) ورد ذلك في بعض نسخ الهداية،كما في نصب الراية ٤ / ٦٠، وفتح القدير ٧ / ٢٥٦.

(٥) أخرجه أبو داود في: ١٩ - كتاب الأقضية، ٦ - باب كيف القضاء، ٣ / ٣٠١ برقم٣٥٨٢.
وابن ماجه في ١٣- كتاب الأحكام، ١ - باب القضاة ٢ / ٧٧٤، برقم٢٣٠٨.
والنسائي في الكبرى، كتاب الخصائص، خصائص أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه ٥ / ١١٦ -١١٧ برقم٨٤١٨ -٨٤٢٢؛ وابن أبي شيبة ٦ / ١٣، وأحمد ١ / ٨٣؛ والبيهقي في السنن الكبرى ١٠ / ٨٦، و١٤٠؛ من طرق عن علي رضي الله عنه، وحسن الضياء المقدسي إسناده في المختارة ٢ / ٣٨٨.
وأخرجه الحاكم من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - بنحوه، وصحح إسناده على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي. المستدرك ٤ / ٨٨. وينظر سائر طرقه في نصب الراية ٣ / ٦٠ -٦١.

وهذا الدليل ناقشه ابن الهمام(١) – رحمه الله تعالى – نفسه حيث قال عقبه:

إن " الاستدلال على تقليد المقلد بتقليد النبي ﷺ علياً اليمن ولم يكن مجتهداً فليس بشيء؛ فإنه عليه الصلاة والسلام دعا له بأن يهدي الله قلبه ويثبت لسانه، فإن كان بهذا الدعاء رزق أهلية الاجتهاد فلا إشكال، وإلا فقد حصل له المقصود من الاجتهاد وهو العلم والسداد،وهذا غير ثابت في غيره "(٢).

أضف إلى ذلك أنهم قالوا: إن المقلد يمكنه سؤال المجتهد، والقضاء بقوله، لكن هل يتصور أنه كان باليمن مَنْ هو أعلم من علي رضي الله عنه؟! .

٣– أما المعقول: فقد استدلوا بعدة أدلة متشابهة، منها قولهم: إن المقصود من القضاء هو إيصال الحق إلى مستحقه، ورفع الظلم، وهذا يحصل بقول المقلد، وكذا الجاهل إذا عمل بفتوى غيره، قالوا: "إن المراد بالعلم ليس ما يقطع بصوابه، بل ما يظنه المجتهد؛ فإنه لا قطع في مسائل الفقه، وإذا قضى بقولِ مجتهدٍ فيه، فقد قضى بذلك العلم، وهو المطلوب "(٣).

ويناقش هذا بالتفرقة بين العامي المقلد في فروع الشريعة، وبين القاضي المقلد، بما تقدم من قول الماوردي من أن المقلد في فروع الشريعة مضطر إلى أن يسأل ليعمل بها في حق نفسه، بخلاف القاضي الذي يسأل ليلزم به غيره(٤).

ويقال لهم أيضاً: إن القاضي مأمور بالمشورة، وإن كان فقيهاً، فإذا اختلفوا عليه اجتهد في اختلافهم، وتوخى أحسن أقاويلهم، فإذا كان جاهلاً التبس عليه الأمر، ولا يعلم بما يأخذ(٥).

الترجيح:

ومن خلال النظر في أدلة الفريقين يظهر – والله أعلم – رجحان قول الجمهور، الذين يشترطون الاجتهاد في القاضي عند وجود المجتهد؛ لقوة أدلتهم، ولورود المناقشات المؤثرة على أدلة الفريق الثاني.

فعلى ما تقدم يكون الأصل في القاضي أن يحكم بعلمه، ولا يقدر على ذلك إلا المجتهد، الذي لديه القدرة على النظر في الأدلة الشرعية، واستنباط الأحكام منها .

---

(١) هو الإمام العلامة، كمال الدين، محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السيواسي،ثم الإسكندري، المعروف بابن الهمام الحنفي، ولد سنة ٧٩٠، وتوفي سنة ٨٦١، من أشهر مصنفاته: " فتح القدير " شرح الهداية .
ينظر: شذرات الذهب ٧ / ٢٩٨؛ معجم المؤلفين ١٠ / ٢٦٤ .

(٢) فتح القدير ٧ / ٢٥٦ .

(٣) فتح القدير ٧ / ٢٥٦؛ وراجع أيضاً بدائع الصنائع ٧ / ٣ .

(٤) ينظر الأحكام السلطانية، ص٦٧ .

(٥) ينظر: تبصرة الحكام ١ / ٤٣ .

تنبيه مهم: أفتى عامة الفقهاء المتأخرين من المذاهب الثلاثة(١) – بالإضافة إلى الحنفية – بأنه إذا تعذر وجود القاضي المجتهد – كما هو حال عامة القضاة في العصور المتأخرة – فإنه يجوز تولي المقلد ولاية القضاء، للضرورة والحاجة، حتى لا تتعطل مصالح الناس . وسأسوق فيما يلي طائفة من نصوصهم في المسألة:

١ – المالكية:

جاء في " تبصرة الحكام " : " وأما العلم ؛ فلأنه لا تصح ولاية الجاهل، قال ابن شاس(٢): "ولا المقلد إلا عند الضرورة " ومضى إلى أن قال: " وأما رتبة الاجتهاد فإنها في المغرب معدومة . قال المازري(٣) – رحمه الله تعالى – في اشتراط كون القاضي نظاراً: هذه المسائل تكلم عليها العلماء الماضون لما كان العلم في أعصارهم منتشراً، واشتغل أكثر أهله بالاستنباط والمناظرة على المذاهب، وأما عصرنا هذا، فإنه لا يوجد في الإقليم الواسع العظيم مفت نظار قد حصّل آلة الاجتهاد ...، هذا الأمر زماننا عار منه في إقليم المغرب كله فضلاً عن أن يكون قاضياً على هذه الصفة، فالمنع من ولاية المقلد القضاء في هذا الزمان تعطيل للأحكام وإيقاع للهرج والفتن والنزاع، وهذا لا سبيل إليه في الشرع، ولكن تختلف أحوال المقلدين " اهـ المقصود منه(٤).

٢ – الشافعية:

قال الإمام الغزالي(٥) رحمه الله تعالى – بعد أن ذكر شروط المجتهد المطلق – " هذه الشروط أطلقها أصحابنا وقد تعذرت في عصرنا ؛ لأن مصدر الولايات خال عن هذه الصفات، وقد خلا العصر أيضاً

---

(١) ولا عبرة بقول من شذ من المتأخرين، وأوجب الاجتهاد في القاضي من أمثال الإمام الشوكاني – رحمه الله – الذي قال: " إن نصب المقلد للحكم بين عباد الله إذن له بالحكم بالطاغوت؛ لأنه لا يعرف الحق حتى يحكم به، وما عدا الحق فهو الطاغوت ..." إلخ . السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ٤ / ٢٧٥ .

(٢) هو الشيخ الإمام، شيخ المالكية في عصره، جلال الدين، أبو محمد، عبد الله بن نجم بن شاس، المصري، صاحب " الجوهرة الثمينة في فقه أهل المدينة " ، مات غازياً سنة ٦١٦هـ، رحمه الله تعالى .

ينظر: السير ٢٢ / ٨٩؛ وشجرة النور الزكية، ص١٦٥ .

(٣) هو الشيخ الإمام العلامة، محمد بن علي بن عمر، أبو عبد الله المازَري التميمي المالكي، ولد بمدينة المَهْدِيَّة بإفريقية، واطلع على علوم كثيرة، وبرع في الفقه والحديث، من مصنفاته: " المعلم بفوائد مسلم " ، وغيره، توفي سنة ٥٣٦ هـ . ينظر: وفيات الأعيان ٤ / ٢٨٥؛ سير الأعلام ٢٠ / ١٠٤ .

(٤) تبصرة الحكام ١ / ١٨–١٩؛ وينظر أيضاً: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ٢٩ .

(٥) هو الإمام البحر، حجة الإسلام، زين الدين، محمد بن محمد بن أحمد، أبو حامد، الغزالي، الطوسي، الشافعي، نبغ في الفقه والأصول والكلام، وألف تصانيف كثيرة، منها: " الوسيط " في الفروع، و" المستصفى " في الأصول، و" إحياء علوم الدين " ، وغيرها، توفي سنة ٥٠٥هـ، رحمه الله تعالى .

ينظر: سير الأعلام ١٩ / ٣٢٢؛ شذرات الذهب ٤ / ١٠ .

عن المجتهد المستقل، والوجه: القطع بتنفيذ قضاء من ولاه السلطان ذو الشوكة ؛ كيلا تتعطل مصالح الخلق، فإنا ننفذ قضاء أهل البغي للحاجة فكيف يجوز تعطيل القضاء الآن؟ نعم، يعصي السلطان بتفويضه إلى الفاسق والجاهل، ولكن بعد أن ولاه فلا بد من تنفيذ أحكامه للضرورة "(١) .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القول بإغلاق باب الاجتهاد – أو جواز خلو العصر من المجتهد – فيه اختلاف قوي بين الأصوليين، ونحن مع الذين يقولون بفتح باب الاجتهاد لمن كان أهلاً له بحق وحقيقة، لا بمجرد الدعوى، والتشهي، والله أعلم(٢) .

٣ – الحنابلة:

قال ابن هبيرة(٣) رحمه الله تعالى – بعد أن فصل القول في اجتهاد القاضي وتقليده: " ولو أجملت هذا القول ولم أذكره، ومشيت على الطريق التي يمشي عليها الفقهاء، يذكر كل منهم في كتاب صنفه، أو كلام قاله، أنه لا يصح أن يكون قاضياً إلا من كان من أهل الاجتهاد، ثم يذكر شروط الاجتهاد، لحصل بذلك ضيق وحرج على الناس ؛ فإن غالب شروط الاجتهاد قد فقدت في أكثر القضاة، وهذا كالإحالة والتناقض، وكأنه تعطيل للحاكم وسدٌ لباب الحكم، وهذا غير مسلّم " اهـ(٤) .

قال في الإنصاف: " أن يكون مجتهداً، واختار في الإفصاح والرعاية: أو مقلداً .

قلت: وعليه العمل من مدة طويلة، وإلا تعطلت أحكام الناس " اهـ(٥) .

وفي كشاف القناع: " ...، ولو كان اجتهاده في مذهب إمامه، إذا لم يوجد غيره، للضرورة، لكن في الإفصاح ... أن الصحيح في هذه المسألة أن من قال: إنه لا يجوز إلا تولية المجتهد فإنه إنما عنى به ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما استقرت عليه هذه المذاهب ...، واختار في الرعاية والإفصاح: أو مقلداً . قال في الإنصاف: وعليه العمل ..." إلخ(٦) .

---

(١) الوسيط ٧ / ٢٩١ . وراجع أيضاً: روضة الطالبين ١١ / ٩٧–٩٨؛ وأدب القضاء ص٧٥ –٨٠؛ ومغني المحتاج ٤ / ٣٩٧؛ ونهاية المحتاج ٨ / ٢٤٠ .

(٢) هذا، وقد أفاد في" مغني المحتاج " بأن الظاهر من مراد الشيخ أبي بكر القفال والغزالي بخلو العصر من المجتهد : مجتهد قائم بالقضاء؛ فإن العلماء يرغبون عنه، ينظر مغني المحتاج ٤ / ٣٧٧ .

(٣) هو الإمام يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني، الوزير ، من أئمة الحنابلة، ومن علماء الأدب والتاريخ، من مصنفاته: " الإفصاح عن معاني الصحاح "، و" الإشراف على مذهب أحمد "، وغيرهما، توفي سنة ٥٦٠هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء ٢٠ /٤٢٦؛ شذرات الذهب ٣ / ١٩١ .

(٤) الإفصاح ٢ / ٣٥٤ .

(٥) ١١ / ١٧٧ –١٧٨ .

(٦) كشاف القناع ٦ / ٢٩٥ .

ويتضح مما تقدم أن شقة الخلاف بين الحنفية وفريق من المالكية من جانب، وبين الجمهور من جانب آخر،في تولية المقلد تكون قد انحصرت في العصر الحاضر، حيث إن أكثر القضاة مقلدون، بل يكون الخلاف شبه معدوم، وبخاصة إذا نظرنا إلى ما سبق من قول صاحب فتح القدير من أنه إن كان في الرعية عدل عالم لا يحل تولية من ليس كذلك[١]، وغاية ما في الأمر أن تولية المقلد جائزة عند الجمهور بناءً على حكم الضرورة – وهي واقعة في زماننا – وهي جائزة عند الحنفية ومن وافقهم من المالكية بناءً على الإباحة الأصلية[٢]، والله أعلم .

لكن من هو المقلد الذي يجوز تقليده القضاء عند الضرورة؟

مواصفات قاضي الضرورة (المقلد)

ليس كل مقلد أهلاً لأن يولى القضاء عند فقدان المجتهد المطلق، بل ذكر جمهور الفقهاء – غير الحنفية –أن هناك شروطاً ومواصفات يجب توافرها فيمن يتصدى للقضاء من المقلدين، فقالوا: " وإلا يوجد مجتهد مطلق فأمثل مقلد هو المستحق للقضاء، وهو الذي له فقه كامل بضبط المسائل المنقولة واستخراج ما ليس فيه نص بقياس على المنقول في مذهب إمامه أو باعتبار أصل "[٣].

ونحوه قول من قال: " إن المقلد المتعلم هو المتبحر في مذهب إمامه، المتمكن من تقرير أدلته على ما عرف من إمامه، أو عن أصحابه، العارف بمطلق الآراء في المذهب، ومقيدها وعامها وخاصها وغامضها وواضحها، لكنه لم يبلغ درجة التخريج أو الترجيح، هذا يجوز أن يولى القضاء للضرورة"[٤].

و لا يخفى أن المقلدين طبقات، وأقل ما يشترط فيهم: " حفظ المذهب وفقه في النفس "[٥].

أما المقلد المحض الذي لا يميز بين الغث والسمين، فقد قالوا عنه: إنه " لا يولى جاهل بالأحكام الشرعية، ولا مقلد، وهو من حفظ مذهب إمامه، لكنه غير عارف بغوامضه، وقاصر عن تقرير أدلته ؛ لأنه لا يصلح للفتوى فالقضاء أولى "[٦].

---

(١) ينظر: مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاة وتقييده، ص١٩٢ .

(٢) ينظر: المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه، ص٩٦ .

(٣) الشرح الكبير ٤ / ١٢٩ .

(٤) مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣١، ص٤٤ –٤٥ .

(٥) آداب الفتوى : النووي، ص٣١ . وينظر أيضاً فتاوى ابن الصلاح، ص٢٩ فما بعدها .

(٦)نهاية المحتاج ٨ / ٢٤٠؛ مغني المحتاج ٤ / ٣٨٤؛ وينظر أيضاً: الفقه الإسلامي وأدلته ٦ / ٤٨٣ .

لكن ما دام الأمر خاضعاً للظروف والضرورة، فإنه يجب أن يولى الأمثل فالأمثل حسب الإمكان، بقدر ما يتوافر فيه من تلك الشروط ؛ ذلك لأن بانعدام الأمثل لا مندوحة من تولية من دونه، ولو كان في ذلك شر ؛ لأن عدم وجود قضاء هو أكثر شراً، والقواعد الشرعية توجب ارتكاب أقل الضررين وأدنى المفسدتين عند التزاحم[١] . وكما قال شيخ الإسلام ابن تيمية[٢] – رحمه الله تعالى –: إن هذه الشروط تعتبر حسب الإمكان، ويجب تولية الأمثل فالأمثل، فيولى للعدم أنفع الفاسقين وأقلهما شراً، وأعدل المقلدين وأعرفهما بالتقليد[٣] .

بم يقضي المقلد؟

إذا كان المتأخرون من الفقهاء قد أجازوا تولية المقلد القضاء، فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا: بم يقضي المقلد؟ هل هو ملزم بأن يحكم وفق مذهب مقلَّده، أو له – أن يختار من مذاهب الأئمة ما تطمئن إليه نفسه ويراه أقرب إلى الكتاب والسنة؟ ولا يخفى أن الإجابة على هذا السؤال تعين على موضوع بحثنا :حكم الإلزام بالأحكام المقننة

وقد اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

أولاً – الجمهور:

فذهب جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة إلى أن القاضي المقلد يجب عليه أن يحكم بالراجح – أو المشهور – من مذهب إمامه، وإن حكم بخلافه، أو بالضعيف من مذهبه لا ينفذ حكمه وينقض، لكن بعضهم أجاز ذلك إذا كان القاضي فقيه النفس، له أهلية النظر والترجيح.

وفيما يلي نصوص فقهاء المذاهب في ذلك:

١ – الحنفية:

قال ابن الهمام – رحمه الله تعالى –: إن القاضي: " ولو قضى في المجتهَد فيه مخالفاً لرأيه ناسياً لمذهبه،نفذ عند أبي حنيفة، وإن كان عامداً ففيه روايتان عنه "، ومضى إلى أن قال: " وعندهما لا ينفذ

---

(١) ينظر الإسلام وتقنين الأحكام، ص١٩ ، ومدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، ص١٢٥ .

(٢) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، ابن تيمية الحراني، نزيل دمشق، الشيخ الإمام، العالم المحقق المجتهد، المحدث الحافظ، نادرة العصر، شيخ الإسلام، تقي الدين، أبو العباس . ولد سنة ٦٦١هـ، ومات سنة ٧٢٨هـ،من تصانيفه الكثيرة النافعة: كتاب: " الإيمان "، و" منهاج السنة "، وغيرهما، وقد الف في سيرته مؤلفات مستقلة . ينظر: المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٥ /٢٤؛ شذرات الذهب ٨/ ١٤٢ .

(٣) ينظر: كشاف القناع ٦ / ٢٩٦؛ والسياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص١٩ فما بعدها .

في الوجهين، يعني وجه النسيان والعمد " ثم ذكر اختلاف الفتوى عند الحنفية في المسألة، وخلص إلى القول بأن " والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما ؛ لأن التارك لمذهبه عمداً لا يفعله إلا لهوى باطل لا لقصد جميل(١)، وأما الناسي، فلأن المقلد ما قلده إلا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره .

و هذا كله في القاضي المجتهد، فأما المقلد، فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة- مثلاً – فلا يملك المخالفة، فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم(٢) " اهـ .

قال ابن عابدين(٣)– رحمه الله تعالى –: " المعتمد أن القاضي لا يصح قضاؤه بغير مذهبه "(٤).

٢ - المالكية:

قال ابن فرحون – رحمه الله تعالى –: " قال القرافي(٥): القاضي إن كان مجتهداً فلا يجوز أن يحكم ولا يفتي إلا بالراجح عنده . وإن كان مقلداً جاز أن يحكم بالمشهور من مذهبه،وأن يفتي به، وإن لم يكن راجحاً عنده، مقلداً في رجحان القول المحكوم به إمامه الذي قلده،كما يقلده في الفتيا"(٦).

وفي الشرح الكبير:"... فَحَكَمَ المقلد وجوباً – من خليفة أو قاضٍ – بقول مقلَّده – بفتح اللام – أي بالراجح من مذهب إمامه،لا بقول غيره، ولا بالضعيف من مذهبه وكذا المفتي . فإن حكم بالضعيف نقض حكمه،إلا إذا لم يشتد ضعفه، وكان الحاكم من أهل الترجيح وترجح عنده ذلك الحكم بمرجح من المرجحات فلا ينقض"(٧).

---

(١) أما إن كان تحرياً للحق، فينبغي أن يؤخذ بالقول الآخر القاضي بنفاذ حكمه .

(٢) فتح القدير ٧ / ٣٠٤ –٣٠٦ .

(٣) هو محمد أمين بن عمر، الشهير بابن عابدين، الدمشقي، الحنفي، فقيه أصولي، من تصانيفه الكثيرة: " رد المحتار على الدر المختار " (حاشية ابن عابدين)، و" العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية "، وغيرهما توفي سنة ١٢٥٢ هـ، رحمه الله تعالى . ينظر: معجم المؤلفين ٩ / ٧٦ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٣ / ٥٠٨ .

(٥) هو شهاب الدين، أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، المالكي، المشهور بالقرافي، ولد بمصر ونشأ بها،و برع في الفقه والأصول والتفسير وعلوم أخرى ، من مصنفاته: " الذخيرة " في الفقه، و"شرح تنقيح الفصول " في أصول الفقه، وكتاب " الفروق " وغيرها، توفي سنة ٦٨٤ هـ . تنظر: شجرة النور الزكية،، ص١٨٨؛ معجم المؤلفين ١ / ١٥٨ .

(٦) تبصرة الحكام /١ ١٨، ٥٣ .

(٧) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ١٣٠؛ وتنظر أيضاً حاشية العدوي ٢ / ٤٤١ .

٣ - الشافعية:

ذكر في نهاية المحتاج: " أما مقلد لا يعدو مذهب إمام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد إمامه، وليراع فيها ما يراعيه المطلق في قوانين الشرع ؛ فإنه مع المجتهد كالمجتهد في نصوص الشرع، ومن ثم لم يكن له عدول من نص إمامه، كما لا يجوز له الاجتهاد مع النص "(١).

وهذا النص ورد بنحوه في غير مرجع من مراجع الشافعية(٢).

٤ - الحنابلة:

قال في " الإنصاف: " وعلى المقلد أن يراعي ألفاظ إمامه، ومتأخرها، ويقلد كبار مذهبه في ذلك، ويحكم به، ولو اعتقد خلافه ؛ لأنه مقلد ومخالفة المقلد في فتواه نص إمامه كمخالفة المفتي نص الشارع "(٣).

وقال في كشاف القناع: " فيراعي كل منهما- يعني المجتهد في مذهب إمامه، والمقلد - ألفاظ إمامه، و يراعي من أقواله متأخرها، ويقلد كبار مذهبه، ويحكم به، ولو اعتقد خلافه ؛ لأنه مقلد، ولا يخرج عن الظاهر "(٤).

وقال في موضع آخر: " وليس له الحكم بما يخالف اعتقاده إلا المقلد فإنه يقلد كبار مذهبه ويراعي نصوص إمامه ومتأخرها ويحكم به ولو اعتقد خلافه "(٥).

ثانياً - :

وذهب فريق من الفقهاء إلى أن القاضي لا يجب عليه المصير إلى مذهب إمامه، بل عليه أن يبذل جهده، ويتحرى الحق والصواب بقدر المستطاع، ثم يعمل بما يؤديه اجتهاده إليه، وإن كان لابد من التقليد فليقلد من يرتضي دينه وعلمه ويرى قوله أقرب إلى الكتاب والسنة، وتحقيق المصلحة(٦).

---

(١) ٨: ٢٤٠.

(٢) ينظر - مثلاً -: " مغني المحتاج ٤ / ٣٧٧؛ فتح المعين ٤ / ٢١٤.
وجاء في فتح المعين أيضاً: " نقل ابن الرفعة عن الأصحاب أن الحاكم المقلد إذا بان حكمه على خلاف نص مقلِّده، نقض حكمه، و وافقه النووي في الروضة، والسبكي ، وقال الغزالي :لا..." إلخ . ٤ / ٢١٧ .

(٣) ١١ / ١٩٧ .

(٤) ٦ / ٢٦٩، وينظر أيضاً الفروع ٦ / ٣٧٥ .

(٥) كشاف القناع ٦ / ٣٦٠ .

(٦) وهناك مسألة تشبه مسألة البحث، وهي: تقليد المفضول مع وجود الأفضل الذي أجازه الجمهور - ينظر: المستصفى، ص٣٧٣؛ وإعلام الموقعين ٤ /٢٥٥؛ إرشاد الفحول، ص٤٥٢؛ والتقرير والتحبير، ص٥٧ - لكنها خارجة عن موضوع البحث؛ لأن مسألتنا في القاضي والحاكم، وتلك في العامي المقلد المحض،والله أعلم .

وممن قال بذلك:

١- بعض المالكية، كما حكاه ابن الحاجب، وإليه ذهب أبو بكر الطرطوشي، وابن عبد السلام، على ما حكي في " مواهب الجليل" عنهما، فقد حكى عن ابن عبد السلام أنه قال: " الأصل عدم اللزوم بقول مقلّده، وهو الأقرب إلى عادة المتقدمين ؛ فإنهم كانوا يحجرون على العوام اتباع عالم واحد، ولا يأمرون من سأل أحدهم عن مسألة أن يسأل غيره، لكن الأولى في حق القاضي لزوم طريقة واحدة، وأنه إذا قلد إماماً لا يعدل عنه لغيره ؛ لأن ذلك يؤدي إلى تهمته بالميل، ولما جاء من النهي عن الحكم في قضية بحكمين مختلفين(١) "، ثم حكى عن الشيخ أبي بكر الطرطوشي(٢) قوله: " ولا يلزم أحداً من المسلمين أن يقلد في النوازل والأحكام من يعتزي إلى مذهبه، فمن كان مالكياً لم يلزمه المصير في أحكامه إلى قول مالك، وهكذا القول في سائر المذاهب، بل أينما أداه اجتهاده من الأحكام صار إليه"(٣).

- وفي حاشية الدسوقي: " والقول بأنه يلزمه الحكم بقول إمامه ليس متفقاً عليه حتى قيل: ليس مقلّده رسولاً أرسل إليه، بل حكوا خلافاً إذا اشترط السلطان عليه أن لا يحكم إلا بمذهب إمامه فقيل: لا يلزمه الشرط، وقيل:بل ذلك يفسد التولية وقيل: يمضي الشرط لمصلحة "(٤).

٢- وكذا قال **الماوردي** - رحمه الله تعالى - من الشافعية: " يجوز لمن اعتقد مذهب الشافعي - رضي الله عنه - أن يقلد القضاء من يعتقد مذهب أبي حنيفة ؛ لأن للقاضي أن يجتهد برأيه في قضائه، ولا يلزمه أن يقلد في النوازل والأحكام من اعتزى إلى مذهب غيره، فإن كان شافعياً لم يلزمه المصير في أحكامه إلى أقاويل الشافعي حتى يؤديه اجتهاده إليها . وقد منع بعض الفقهاء من اعتزى إلى مذهب أن يحكم بغيره ... إذا أداه اجتهاده إليه ؛ لِما يتوجه إليه من التهمة والممايلة في القضاء والأحكام،و إذا حكم بمذهب لا يتعداه كان أنفى للتهمة وأرضى للخصوم . وهذا وإن كانت السياسة تقتضيه،فأحكام الشرع لا توجبه ؛ لأن التقليد فيها محظور، والاجتهاد فيها مستحق "(٥).

---

(١) لم أقف على هذا النهي فيما تيسر لي الاطلاع عليه من مصادر السنة، والله أعلم .

(٢) هو الإمام العلامة، شيخ المالكية في زمانه، أبو بكر، محمد بن الوليد بن خلف، الأندلسي، الطرطوشي، الفقيه عالم الإسكندرية، من مؤلفاته: " سراج الملوك "، و" بر الوالدين "، وغيرهما، مات سنة ٥٢٠ هـ . سير أعلام النبلاء ١٩ / ٤٩٥؛ شجرة النور الزكية، ص١٢٤ .

(٣) مواهب الجليل ٦ / ٩٣ . وينظر أيضاً: التاج والإكليل شرح مختصر خليل٦ / ٨٨؛ ومنح الجليل شرح مختصر خليل ٨ / ٢٦٤ .

(٤) ٤ / ١٣٠ .

(٥) الأحكام السلطانية، ص٦٧ -٦٨ .

٣- ومثل قول الماوردي قاله **القاضي أبو يعلى**(١) - رحمه الله تعالى - من الحنابلة: " ويجوز لمن يعتقد مذهب أحمد أن يقلد القضاء من يعتقد مذهب الشافعي ؛ لأن للقاضي أن يجتهد رأيه في قضائه، ولا يلزمه أن يقلد في النوازل والأحكام من اعتزى إلى مذهبه " اهـ(٢).

لكن جمع بعض الشافعية بين قول الماوردي القاضي بعدم التقيد بمذهب، وجواز الخروج عنه، وبين القول الآخر القاضي بعدم جوازه، بحمل الأخير على من لم يبلغ مرتبة الاجتهاد في المذهب، وهو المقلد المحض الذي لم يتأهل للنظر ولا للترجيح، والأول على من له أهلية ذلك(٣).

وقال ابن فرحون نحو ذلك في توجيه قول من قال إنه لا يلزمه المصير إلى قول إمامه، كما تقدم قريباً.

وهذا القول الأخير - أعني تقليد من يرى قوله أقرب إلى الصواب بدون تقيد بمذهب إمام بعينه - هو ما ذهب إليه الشيخ ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وغيرهما .

قال ابن تيمية - رحمه الله تعالى -: " وإذا كان الرجل متبعاً لأبي حنيفة أو مالك أو الشافعي أو أحمد، ورأى في بعض المسائل أن مذهب غيره أقوى فاتبعه كان أحسن في ذلك ولم يقدح ذلك في دينه ولا عدله بلا نزاع، بل هذا أولى بالحق وأحب إلى الله ورسوله ﷺ ممن يتعصب لواحد معين غير النبي ﷺ(٤) " اهـ المقصود منه .

وقال أيضاً: " وأولو الأمر صنفان، وهم الذين إذا صلحوا صلح الناس، فعلى كل منهم أن يتحرى بما يقوله ويفعله طاعة الله ورسوله، واتباع كتاب الله،ومتى أمكن في الحوادث المشكلة معرفة ما دل عليه الكتاب والسنة كان هو الواجب، وإن لم يمكن ذلك لضيق الوقت أو عجز الطالب أو تكافؤ الأدلة عنده أو غير ذلك، فله أن يقلد من يرتضي علمه ودينه . هذا أقوى الأقوال . وقد قيل: ليس له التقليد بكل حال . وقيل: له التقليد بكل حال، والأقوال الثلاثة في مذهب أحمد وغيره "(٥).

---

(١) هو محمد بن الحسين بن محمد، أبو يعلى، الفراء، البغدادي الحنبلي، فقيه أصولي مفسر، من مصنفاته: "الأحكام السلطانية "، " التبصرة"، و" التعليقة الكبرى " وغيرها . توفي سنة ٤٥٨ هـ . ينظر: تاريخ بغداد ٢ / ٢٥٦؛ سير أعلام النبلاء ١٨ / ٨٩؛ شذرات الذهب ٣ / ٣٠٦ .

(٢) الأحكام السلطانية: أبو يعلى الفراء، ص٦٣ .

(٣) لكن منع بعضهم حتى المقلد المجتهد في المذهب أيضاً من الخروج عن المذهب؛من جهة أن العرف جرى بأن يحكم القاضي بمذهب مقلَّده. تنظر: تحفة المحتاج -المطبوع بهامش الشرواني وابن القاسم على تحفة المحتاج- ١٠ / ١١٦ -١١٧؛ وفتح المعين ٤ / ١٢٧ .

(٤) مجموع الفتاوى ٢٢ / ٢٤٨ .

(٥) المرجع السابق ٢٨ / ٣٨٨ .

وقال ابن القيم – رحمه الله تعالى – في معرض رده على من زعم من المفتين المقلدين من أن نص مذهب إمامه في حقه كنص الشارع في حق المفتي المجتهد : " ليس كما قالا[١] ولم ينص على هذه المسألة أحد من الأئمة ولا تقتضيها أصول الشريعة ولو كان نص إمامه بمنزلة نص الشارع لحرم عليه وعلى غيره مخالفته وفسق بخلافه، ولم يوجب أحد من الأئمة نقض حكم الحاكم ولا إبطال فتوى المفتي بكونه خلاف قول زيد أو عمرو ولا يعلم أحد سوَّغ النقض بذلك من الأئمة والمتقدمين من أتباعهم وإنما قالوا ينقض من حكم الحاكم ما خالف نص كتاب أو سنة ... " إلخ[٢] .

ويبدو لي – والله أعلم – أن هذا القول، وإن كان أقوم بياناً وأنصع برهاناً وأنسب بروح الشريعة، وهو ما ينبغي أن يكون عليه حال الحكام والقضاة، إلا أنه يستوجب القدرة على النظر والاستنباط في أدلة الشرع، وكلامنا في المقلد العاري عن ذلك، كما هو حال القضاة في معظم دول العالم الإسلامي في عصرنا الحاضر، لكن هذا لا يعني أن هذا النمط من الفقهاء والقضاة – أعني من كان له أهلية النظر والترجيح بين المذاهب – معدوم البتة، كلا ! ففي الأمة علماء أجلاء مؤهلون لذلك، بما لديهم من مقدرة علمية، ودقة النظر في تقدير المصلحة، لكنهم قلة متفرقون في عالمنا الإسلامي، غير أنه بالإمكان اجتماعهم واستشارتهم والأخذ بما يتوصلون إليه، سواء فيما يتعلق بترجيح الأقوال، أو باستنباط الأحكام لنوازل مستجدة، باجتهاد جماعي، كما هو الحاصل في المجامع الفقهية الإسلامية، وإن كنا نتطلع إلى تفعيل أكثر لأثر هذه المجامع، والله المستعان .

---

(١) يعني ابن حمدان من الحنابلة وابن الصلاح من الشافعية اللذين قالا بذلك ووافقهما من وافقهما ممن أتى بعدهما . ينظر فتاوى ابن الصلاح ، ص٤٦ .

(٢) إعلام الموقعين ٤ / ٢٢٤، وينظر أيضاً ٤ /٢١٣، ٢٣٧ .

المبحث الثالث - حكم تقييد القاضي بمذهب معين

اختلف الفقهاء في تقييد ولي الأمر للقاضي بالحكم بمذهب معين دون غيره من المذاهب:

فذهب جمهور الفقهاء المتقدمين، من المالكية والشافعية والحنابلة إلى منع ذلك، وذهب الحنفية إلى جوازه،و به قال أيضاً بعض المالكية والشافعية، إذا كان القاضي مقلداً، وحملوا أقوال أئمتهم المتقدمين على منع تقييد المجتهد خاصة بمذهب معين. وسأورد فيما يلي نصوص فقهاء المذاهب في الموضوع:

أ - المانعون:

١ - المالكية: هذا أحد الأقوال عند المالكية في هذه المسألة[١]، فقد نقل الحطاب[٢] عن ابن الحاجب والطرطوشي أنه لو شرط الإمام على القاضي الحكم بما يراه الإمام من مذهب معين أو اجتهاد له صح العقد وبطل الشرط[٣] .

كما نقل ابن فرحون عن الطرطوشي قوله: " القاضي يوليه الإمام القضاء ويشترط عليه ألا يحكم إلا بمذهب إمام معين ...، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يشترط ذلك عموماً في جميع الأحكام، فالعقد باطل والشرط باطل ...، وقال أهل العراق: تصح الولاية ويبطل الشرط . دليلنا أن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد ؛ فإن العقد يقتضي أن يحكم بالحق عنده، وهذا الشرط قد حجره عليه، واقتضى أن يحكم بمذهب إمامه، وإن بان له أن الحق في سواه " ثم ذكر عدة صور، يلغى الشرط في جميعها[٤] .

٢ - الشافعية:

قال الماوردي - رحمه الله تعالى -: " فلو شرط المولي - وهو حنفي أو مالكي - على من ولاه القضاء أن لا يحكم إلا بمذهب الشافعي أو أبي حنيفة فهذا على ضربين: أحدهما: أن يشترط ذلك في جميع

---

(١) وقد سبق قول الدسوقي في حاشيته أن المالكية اختلفوا في هذه المسألة على ثلاثة أقوال: فقيل: لا يلزمه الشرط، وقيل :بل ذلك يفسد التولية، وقيل: يمضي الشرط لمصلحة . ينظر حاشية الدسوقي ٤ / ١٣٠ .

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، المعروف بالحطاب، فقيه مالكي محقق،من مصنفاته: "مواهب الجليل لشرح مختصر خليل "، تحرير الكلام في مسائل الالتزام "،و غيرهما، توفي سنة ٩٥٤هـ .

ينظر: شجرة النور الزكية، ص٢٢٣ .

(٣) ينظر مواهب الجليل ٦ / ٩٨ .

(٤) سياق ما ورد في كلام الطرطوشي هذا، وما ذكره الماوردي في الأحكام السلطانية، وما ذكره أبو يعلى في الأحكام السلطانية، يفيد بما لا يدع مجالاً للشك بأن الطرطوشي أخذ عن الماوردي، وكذا الماوردي وأبو يعلى نقل أحدهما عن الآخر، وهما وإن كانا معاصرين، إلا أن الماوردي أسبق في التاليف من أبي يعلى، والله أعلم .

الأحكام، فهذا شرط باطل، سواء كان موافقاً لمذهب المولي أو مخالفاً له " ثم ذكر عدة صور، لكن الشرط غير معتبر في جميع تلك الصور، كما سبق في كلام أبي بكر الطرطوشي(١) .

٣ - الحنابلة:

وجاء في " المغني "(٢) : "ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه وهذا مذهب الشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ﴾ [سورة ص: الآية٢٦]، والحق لا يتعين في مذهب وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب،فإن قلده على هذا الشرط بطل الشرط، وفي فساد التولية وجهان بناء على الشروط الفاسدةفي البيع " .

وهذا الكلام نقله أيضاً في " كشاف القناع " ، وزاد: " وعمل الناس على خلافه،كما يأتي "(٣) .

ب - المجيزون:

١ - الحنفية: لم أقف على قول لمتقدمي الحنفية في المسألة،لكن نسب الماوردي والطرطوشي - كما سبق - إلى أهل العراق قولهم بأن القاضي إن ولي بشرط أن يتقيد بمذهب بعينه في جميع الأحكام صحت الولاية وبطل الشرط، ولم أقف على هذا القول عند الحنفية - بعد البحث فيما تيسر لي الاطلاع عليه من مصادر الحنفية - لكن قال المتأخرون منهم: إن القاضي لو قيده ولي الأمر بمذهب معين فإنه يتقيد به ولا يتعداه . قال ابن قطلوبغا(٤) - رحمه الله تعالى - " والذي يقول له السلطان: وليتك القضاء على مذهب فلان، ليس له أن يتجاوز مشهور ذلك المذهب، إن كان مقلداً، وليس له مجاوزة ذلك المذهب،مقلداً كان أو مجتهداً ؛ لأن التولية حصرته "(٥) .

ونص ضمن المادة (١٨٠١) من مجلة الأحكام العدلية على:" وكذلك لو صدر أمر سلطاني بالعمل برأي مجتهد في خصوص، لما أن رأيه بالناس أرفق ولمصلحة العصر أوفق، فليس للحاكم أن يعمل برأي مجتهد آخر مناف لرأي ذلك المجتهد، وإذا عمل فلا ينفذ حكمه "(٦) .

---

(١) ينظر: الأحكام السلطانية، ص٦٨ .

(٢) ١٠ / ١٣٦ . وينظر أيضاً: مجموع الفتاوى ٣١ / ٧٤ .

(٣) ٦ / ٢٩٢ .

(٤) هو العلامة القاسم بن قطلوبغا بن عبد الله، زين الدين، أبو العدل، المصري الحنفي، فقيه محدث، من مصنفاته: " تاج التراجم " في طبقات الحنفية، و" موجبات الأحكام وواقعات الأيام " وغيرهما، توفي سنة ٨٧٩ هـ . ينظر: شذرات الذهب ٧ / ٣٢٦؛ معجم المؤلفين ٨ / ١١١ .

(٥) موجبات الأحكام وواقعات الأيام،ص١٩٤؛وينظر أيضاً فتح القدير٧/٣٠٦٦٦؛وحاشية ابن عابدين ٥/٤٠٨ . وينظر أيضاً ٣ /٤٤٤-٤٤٥، ٤٨٥، ٦٩٢، ٤ / ٣٩٩، ٥/ ٦٩٢ .

(٦) ص٣٦٧ .

ويبدو من هذه النصوص أن الحنفية يلزمون القضاة بأمر ولي الأمر، ولو كانوا مجتهدين، لكون القاضي وكيلاً عنه، وأن ولايته مستمدة من ولاية السلطان(١).

٢ - المالكية:

ذهب بعض المالكية إلى جواز تقييد القاضي بمذهب معين:

رأينا فيما سبق قول أبي بكر الطرطوشي في المانعين من تقييد القاضي بمذهب معين، وقد علق عليه ابن فرحون بقوله: " كلام الشيخ أبي بكر في القاضي المجتهد، ولم يتعرض للقاضي المقلد - كما في زماننا - وسيأتي الكلام عليه في الركن الثاني من أركان القضاء " .

ومما قاله في الركن الثاني: " وقال الشيخ أبو بكر الطرطوشي: أخبرني القاضي أبو الوليد الباجي أن الولاة بقرطبة كانوا إذا ولوا رجلاً القضاء شرطوا عليه في سجله أن لا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجده. قال الشيخ أبو بكر: وهذا جهل عظيم منهم. يريد لأن الحق ليس في شيء معين. وإنما قال الشيخ أبو بكر هذا لوجود المجتهدين وأهل النظر في قضاة ذلك الزمان ...، وقد عدم هذا النمط في زماننا من المشرق والمغرب .

وهذا الذي ذكره الباجي عن ولاة قرطبة ورد نحوه عن سحنون، وذلك أنه ولى رجلاً القضاء، وكان الرجل ممن سمع بعض كلام أهل العراق، فشرط عليه سحنون أن لا يقضي إلا بقول أهل المدينة ولا يتعدى ذلك...، والمالكية إذا تحاكموا إليه فإنما يأتونه ليحكم بينهم بمذهب مالك . وقد تقدم في فصل التحكيم عن اللخمي: أن المحكَّم إذا كان مجتهداً والخصام بين مالكيين، فإن لم يخرج باجتهاده عن مذهب مالك نفذ حكمه، و إن خرج عن ذلك لم يلزمه حكمه بينهما ...، وذكر المازري نحو ذلك "(٢).

ويتبين من هذا السياق أن ابن فرحون يميل إلى التقييد، وبخاصة إذا كان القاضي مقلداً، والله أعلم .

كما سبق قول الحطاب - بعد أن ذكر قول المانعين -: " وهذا إنما هو إذا كان القاضي مجتهداً. وهكذا فرض المازري المسألة فيه " فذكر قول المازري، ثم ذكر الحطاب ما يفيد بأن الخلاف في المذهب محتمل حتى مع كون القاضي مجتهداً، والله أعلم(٣).

(١) ينظر حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٩٩، ٥/ ٣٦٧ .
(٢) التبصرة ١ /٤٥ -٤٦ .
(٣) ينظر مواهب الجليل ٦ / ٩٨ -٩٩ .

و قال صاحب " الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية " من المعاصرين من فقهاء المالكية[١] في المادة (٣٣٣) من هذا الكتاب: "يجوز أن يشترط على القاضي أن لا يحكم إلا بمذهب معين ..."[٢].

٣ - من فقهاء الشافعية:

ذهب عدد قليل من فقهاء الشافعية إلى جواز تقييد القاضي بمذهب معين، بل لم تشر عامة كتب الشافعي إلى وجود خلاف في المسألة .

وممن ذهب إلى هذا الرأي الإمام السبكي[٣]، ولأهمية كلامه في الموضوع، وتفصيله الجيد أورده نصاً، فقد قال - رحمه الله تعالى - ضمن فتاوى الوقف -: " فإن قلت: فلو حكم - يعني المقلد - بقول خارج عن مذهبه، وقد ظهر له رجحانه، وكان من أهل الترجيح؟ .

قلت: إن لم يُشترَط عليه في القضاء التزام مذهب جاز . وإن شرط عليه، إما باللفظ، وإما بالعرف، وإما - كذا- بأن يقول: وليتك الحكم على مذهب فلان، -- كما يقع ذلك في بعض التقاليد - فلا يصح منه الحكم بغيره ؛ لأن التولية لا تشمله...

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا اشترط عليه الحكم بمذهب معين: هل تفسد التولية، أو تصح ويفسد الشرط، أو تصح ويصح الشرط؟.

والقول بالصحة وفساد الشرط إنما هو في المجتهد أما المقلد، فلا . والناس اليوم مقلدون،فلا يأتي هذا القول فيهم. والذي أقوله في هذه الأعصار إن الذي تولى القضاء على الإطلاق، إذا أطلق السلطان توليته لحكم [كذا] بمشهور مذهبه، إذا كان مقلداً،أو بما يراه، إن كان مجتهداً . والذي يقول له السلطان: وليتك القضاء على مذهب فلان، ليس له أن يتجاوز مشهور ذلك المذهب، إن كان مقلداً، وإن كان مجتهداً في مذهبه فله الحكم بما ترجح عنده منه بدليل قوي، وليس له مجاوزة ذلك المذهب مقلداً كان أو مجتهداً ؛ لأن التولية حصرته في ذلك . وليس له أن يحكم بالشاذ البعيد جداً في مذهبه، وإن ترجح عنده ؛ لأنه كالخارج عن المذهب "[٤].

---

(١) هو الشيخ محمد عبد العزيز جعيط، وقد رتب كتابه على شكل مواد مرقمة على غرار القانون .

(٢) (هـ ج) وص ٢٨٩ - ٢٩٠، بواسطة نظرية الحكم القضائي، ص٢٨٥ .

(٣) هو علي بن عبد الكافي بن علي، السبكي، الشافعي، تقي الدين، أبو الحسن، عالم مشارك في الفقه والتفسير وغيرهما،من مصنفاته الكثيرة: " الفتاوى " التي جمعها ولده، و" الابتهاج في شرح المنهاج " للنووي، توفي سنة ٧٥٦هـ، رحمه الله تعالى .

ينظر: طبقات الشافعية الكبرى ١٠ / ١٣٩؛ معجم المؤلفين ٧ / ١٢٧ .

(٤) فتاوى السبكي ٢/١٢-١٣، وينظر أيضاً: الفتاوى الكبرى: ابن حجر الهيتمي ٢ / ٢١٢ .

وحكى ابن أبي الدم أن قاضي القضاة ولَّى أبا العباس بن سريج[١] القضاء ببغداد على أن يقضي بمذهب أبي حنيفة فالتزمه[٢].

٤ – **أما الحنابلة** ؛ فلم أقف على خلاف صريح بينهم في ذلك، غير أن ابن قندس[٣] علق على قول صاحب "الفروع " : " فعلى هذا يراعي ألفاظ إمامه، ومتأخرها، ويقلد كبار مذهبه في ذلك "، قائلاً : " ظاهره وجوب مراعاة ألفاظ إمامه، ووجوب الحكم بمذهب إمامه، وعدم الخروج عن الظاهر منه، وهذا كله يدل على أنه لا يصح حكمه بغير ذلك ؛ لمخالفته الواجب عليه . ولكن قال المؤلف في (أصوله) – في أواخر مسائل الاجتهاد، في مسألة لا ينقض حكمه في مسألة اجتهادية – : وإن حكم المقلد بخلاف قول إمامه، فإن قلنا يصح حكم المقلد، انبنى نقضه على منع تقليد غيره ....، وظاهر ما ذكره المصنف في هذا الكتاب وجوب العمل بقول إمامه والمنع من تقليد غيره . وهذا هو اللائق بقضاة هذا الزمان[٤] ؛ ضبطاً للأحكام، ومنعاً من الحكم بالتشهي، فإن كثيراً من القضاة لا يخرجون عن مذهب إمامهم لدليل شرعي، بل لرغبة في الدنيا، أو كثرة الطمع، فإذا ألزم بمذهب إمامه كان أضبط وأسلم ....، وإلا فمتى أبقيناه حصل مراد قضاة السوء، ولم تحسم مادة الشر . ويرشح ذلك بأن يقال : هذه مسألة خلافية، فبعضهم ألزمه بذلك، وبعضهم لم يلزمه، والإمام إذا ولاه الحكم على مذهب إمام دون غيره فهو حكم من الإمام بإلزامه بذلك، فيرتفع الخلاف، وإنما يبقى الخلاف مع التعيين، لكن هذا البحث فيه نظر على أصل المذهب ؛ فإنهم ذكروا أنه لو شرط عليه الحكم بمذهب معين، قالوا : لم يصح الشرط، وفي صحة الولاية خلاف، بناءً على الشروط الفاسدة . فلم يجعلوا الاشتراط بمنزلة الحكم في المسائل الخلافية، والمسألة يمكن فيها تطويل البحث، وهذا ليس موضعه " اهـ[٥].

٥ – **رأي شيخ الإسلام ابن تيمية** – رحمه الله تعالى – :

يرى الشيخ أن الأصل أن الحاكم يحكم باجتهاده، وإذا اشترط عليه ذلك فإنه شرط باطل، اللهم إلا إذا كانت هناك ضرورة تدعو إليه ومفسدة تدفع به،حيث قال ما نصه : " ولو شرط الإمام على الحاكم، أو

---

(١) هو الإمام، شيخ الإسلام،أبو العباس، أحمد بن عمر بن سريج، البغدادي، القاضي الشافعي،صاحب التصانيف، وبه انتشر مذهب الشافعي ببغداد، وتخرج به أئمة، من مصنفاته : " تذكرة العالم وإرشاد المتعلم " و" الغنية " في فروع الشافعية، وغيرُهما، مات سنة ٣٠٦ هـ . ينظر : سير أعلام النبلاء ١٤ / ٢٠١ .

(٢) ينظر أدب القضاء، ص٩٨ .

(٣) هو الشيخ الإمام أبو بكر بن إبراهيم بن يوسف بن قندس، البعلي، الحنبلي، ذو الفنون، تقي الدين، من مصنفاته :حاشيته على " المحرر "، وحاشيته على " الفروع "، توفي سنة ٨٦١هـ أوفي التي قبلها.

ينظر : المنهج الأحمد ٥ / ٢٤٧؛ شذرات الذهب ٩ / ٤٤٠ .

(٤) وقد توفي سنة ٨٦٢ هـ .

(٥) حاشية ابن قندس، المطبوعة بحاشية الفروع، ١١ /١٠٥ .

شرط الحاكم على خليفته، أن يحكم بمذهب معين، بطل الشرط، وفي فساد العقد وجهان .

ولا ريب أن هذا إذا أمكن القضاة أن يحكموا بالعلم والعدل من غير هذا الشرط فعلوا، فأما إذا قُدِّر أن في الخروج عن ذلك من الفساد جهلاً وظلماً أعظم مما في التقدير،كان ذلك من باب دفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما " اهـ (١) .

واستدل كل فريق بأدلة، نرجئ إيرادها إلى المبحث الآتي: حكم تقنين الأحكام؛ لأن أدلة جواز التقييد أو منعه تسري أيضاً على أدلة جواز التقنين أو منعه ؛ من حيث إن مسألة التقنين عين مسألة التقييد بقول معين، وذات المقصود .

الواقع وما عليه العمل:

رأينا فيما سبق أن المتأخرين من الفقهاء اتفقوا على جواز تولية المقلد للقضاء، سواء أكان على حكم الضرورة، كما قال الجمهور، أو على الإباحة الأصلية،كما قال الحنفية .

كما رأينا أنهم اختلفوا فيما يحكم به القاضي المقلد، وأن أكثر الفقهاء قالوا: إن القاضي المقلد يحكم بمذهب مقلَّده وجوباً .

كما اختلفوا في جواز تقييد القاضي بمذهب معين .

وبصرف النظر عن هذا الاختلاف النظري، فإن الذي يشهد له الواقع، وما عليه العمل منذ قرون عديدة، أن القاضي لا يخرج في أحكامه عن مذهب معين، وهناك مصادر ثلاثة تقيده بذلك:

الأول: الفقهاء الذين قالوا: إن القاضي المقلد يجب عليه أن يحكم بمذهب مقلَّده، وإن خالف اعتقاده، على ما نص عليه بعضهم .

الثاني: العرف وما عليه العمل: فمنذ انتشار المذاهب الفقهية المختلفة واستقرارها في أنحاء العالم الإسلامي، وأخذِ كل بلد بمذهب معين، جرى العرف أن تكون الأحكام القضائية وفق المذهب المستقر في ذلك البلد – عادة – وكان للأعراف أثرها في تقيد القضاة بمذاهب معينة، حتى منع بعض الفقهاء المقلِّدَ،و إن كان متبحراً في مذهب إمامه، من أن يخرج من مذهب الإمام ؛ " لأن العرف جرى بأن تولية المقلد مشروطة بأن يحكم بمذهب مقلَّده "(٢) .

---

(١) مجموع الفتاوى ٣١ / ٧٣ –٧٤ .

(٢) تحفة المنهاج – بهامش حاشية الشرواني وابن القاسم على تحفة المحتاج – ١٠ /١١٧ .

وقال بعضهم: إن " الذي عليه العمل أنه يشترط على كل مقلد العمل بمذهب مقلَّده، فلا يجوز له الحكم بخلافه "(١).

وبعد أن ذكر العلامة البهوتي(٢) أنه لا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه، علق عليه قائلاً: " وعمل الناس على خلافه "(٣).

وقد رأينا قول ابن فرحون المؤيد – على ما يبدو لي – للقول بالتزام المقيد بمذهب إمامه: " والمالكية إذا تحاكموا إليه فإنما يأتونه ليحكم بينهم بمذهب مالك. وقد تقدم في فصل التحكيم عن اللخمي: أن المحكَّم إذا كان مجتهداً والخصام بين مالكيين، فإن لم يخرج باجتهاده عن مذهب مالك نفذ حكمه، وإن خرج عن ذلك لم يلزمه حكمه بينهما...، وذكر المازري نحو ذلك "(٤).

والمصدر الثالث: هو ولاة الأمور: فلقد كان الخلفاء يختارون القضاة من الفقهاء العدول والمجتهدين، ولكن بعد أن تغيرت الأحوال وآل الأمر إلى أن يتقلد هذا المنصب الجليل من لا تتوفر فيه الصفات التي اشترطها الفقهاء فيهم، ضعفت ثقة الناس في القضاة وخيف الجور والحيف من قبلهم؛ فلهذه الأسباب وما شاكلها مما لا مجال لذكره هنا، رأى بعض ولاة الأمور إلزام القضاة بمذهب معين، منعاً للاضطراب وبلبلة الأفكار(٥).

---

(١) المصدر السابق في الموضع نفسه.

(٢) هو العلامة منصور بن يونس بن صلاح الدين، البهوتي الفقيه الحنبلي، من مصنفاته: " شرح منتهى الإرادات" و" كشاف القناع "، و" الروض المربع "، توفي سنة ١٠٥١ هـ، رحمه الله تعالى.

ينظر: معجم المؤلفين ١٣ / ٢٢.

(٣) ٦ / ٢٩٢.

(٤) التبصرة ١ /٤٥ –٤٦.

(٥) قال شاه ولي الله الدهلوي – رحمه الله تعالى –: " إن بعض القضاة لما جاروا في أحكامهم،صار أولياء الأمور يلزمون القضاة بأن يحكموا بمذهب معين لا يعدونه، ولم يقبل منهم إلا مالا يريب العامة، ويكون شيئاً قد قيل من قبل " اهـ. فقه السنة ٣ / ٢٧٧.

ومن أسباب تقييد القضاة بمذهب معين دون غيره أيضاً: تشيّع ولاة الأمور وتعصبهم لبعض المذاهب، أحياناً.

ومن ذلك أيضاً أن بعض القضاة المجتهدين كانوا يتعرضون لتخطئتهم من قبل الفقهاء المذهبيين، فيكون حكمه مثاراً لنقد الناس، لا سبب اطمئنان لهم....

وينظر الإشارة إلى هذه الأسباب أيضاً في المدخل الفقهي العام ١ / ١٧٧ –١٧٩؛ والمدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي، ص٣٣٣.

و لقد تبنت بعض الحكومات والدول في العصر الحديث رسمياً مذاهب معينة لتسير عليها أحكام القضاء، ومن هذه الدول المملكة العربية السعودية التي قررت رسمياً، ومنذ أوائل نشأتها، أن يكون مجرى القضاء في جميع الأحكام وفق المفتى به في مذهب الإمام أحمد بن حنبل، وليس هذا فحسب، بل حددت المراجع التي يجب عليها العمل، إن وجد الحكم فيها، ففي أوائل إنشاء الهيئة القضائية أصدرت تلك الهيئة قرارها رقم ٣ بتاريخ ٧ / ١ / ١٣٤٧هـ، المقترن بالتصديق العالي، بتاريخ ٢٤ / ٣ / ١٣٤٧هـ، ليكون نافذاً واجب العمل، وفيما يلي نص القرار:

(أ): أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل ؛ نظراً لسهولة مراجعة كتبه، والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله .

(ب): إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتى به من المذهب المذكور، ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم، يجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب، بما تقتضيه المصلحة، ويقرر السير فيها على ذلك المذهب مراعاةً لما ذكر .

(ج): يكون اعتماد المحاكم في سيرها على مذهب الإمام أحمد على الكتب الآتية:

١ – شرح المنتهى .

٢ – شرح الإقناع .

فما اتفقا عليه أو انفرد به أحدهما فهو المتبع، وما اختلفا فيه، فالعمل على ما في المنتهى، وإذا لم يوجد بالمحكمة الشرحان المذكوران، يكون الحكم بما في شرحي الزاد، أو الدليل، إلى أن يحصل بها الشرحان، وإذا لم يجد القاضي نص القضية في الشروح المذكورة طلب نصها في كتب المذهب المذكور التي هي أبسط منها،وقضى بالراجح(١)" اهـ .

فإذا كان إلزام القضاة وتقييدهم بمذهب معين هو الواقع، وعليه العمل منذ أمد بعيد، ولم نجد – حسب علمي – من أنكر ذلك، فهل يجوز صياغة الأحكام مرتبة في بنود معلمة ومرقمة وإلزام القضاة بها؟ .

هذا ما سنبحثه في المبحث الآتي إن شاء الله تعالى .

---

(١) مجموعة النظم السعودية، صفحة ١١، ١٥، بواسطة مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٣ / ٣٢-٣٣؛ ومدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، ص٧١٩ .

المبحث الرابع: حكم التقنين والإلزام شرعاً

لم أرَ هناك من خلاف بين أهل العلم في تقنين الشريعة إذا كان التقنين غير ملزم، وقصد منه مجرد تيسير الفقه وسهولة الوقوف على حكم المسائل، لكن الخلاف في جعلِ هذا التقنين ملزِماً للقضاء به من قبل ولي الأمر .

وموضوع التقنين من الموضوعات المستجدة في هذا العصر، ولم نر له ذكراً عند المتقدمين .

واختلف العلماء المعاصرون تجاه هذه النازلة: فذهب عامتهم إلى جواز التقنين والإلزام به، ورأت طائفة أخرى منع الإلزام به، ولكلا الفريقين أدلة استدلوا بها وتوجيهات وجهوا بها ما ظهر لهم، وسأسوق فيما يلي أقوال أبرز القائلين بذلك من الفريقين، وأدلتهم على ما ذهبوا إليه .

أ - مذهب الحنفية:

قلنا: إن التقنين من النوازل العصرية، ولم يتكلم عنه الفقهاء القدامى،لكن الباحث يستطيع أن يخرِّج رأيهم في ذلك بناءً على رأيهم في تقييد القاضي بمذهب معين، وقد سبق أن رأينا أنهم أجازوا تقييد القضاة بما يراه ولي الأمر - بشرط عدم معارضته للأحكام الشرعية الثابتة، ومراعاة المصلحة -، فقد قالوا بصريح عبارتهم: " ولو قيده السلطان بصحيح مذهبه - كزماننا[(١)] - تقيد بلا خلاف ؛ لكونه معزولاً عنه "[(٢)].

وأعتقد أنه لم يبق هناك غموض حول موقف الحنفية من جواز تقنين الأحكام ؛ لأن إشكالية التقنين في الإلزام والتقييد به، فإن أجيز التقييد بني عليه جواز التقنين، وفعلاً فقد خطا فقهاء الحنفية خطوة عملية في سبيل التقنين، بوضع " مجلة الأحكام العدلية "[(٣)]، التي لم ينكرها أحد منهم، من حيث المبدأ - حسب علمي -، وقد نص ضمن المادة (١٨٠١) منها على أنه " لو صدر أمر سلطاني بالعمل برأي مجتهد في خصوص، لما أن رأيه بالناس أرفق ولمصلحة العصر أوفق، فليس للحاكم أن يعمل برأي مجتهد آخر مناف لرأي ذلك المجتهد، وإذا عمل فلا ينفذ حكمه "[(٤)].

وكان العمل بالمجلة رسمياً في جميع البلاد الواقعة تحت سيطرة الخلافة العثمانية في أواخر أيامها، بل ظل العمل بها حتى بعد زوال العثمانيين فترة طويلة في عدد من البلاد .

---

(١) هذا نص حسن بن عمار، الشرنبلاني في شرح الوهبانية، وقد توفي سنة ١٠٦٩ هـ، رحمه الله تعالى .
(٢) حاشية ابن عابدين ٥ / ٤٠٨ .
(٣) سبق الكلام مفصلاً على " مجلة الأحكام العدلية " في المبحث الأول .
(٤) ص٣٦٧ .

ب – آراء الفقهاء المعاصرين:

ذهب عامة الفقهاء المعاصرين إلى جواز تقنين الأحكام الشرعية وإلزام القضاة بها[١]، ولم يكتف الكثير منهم بمجرد القول بجوازه فحسب، بل رأوه حاجة ينبغي تلبيتها، وضرورة يجب مراعاتها، وفيما يلي نماذج من أقوالهم:

– قال الشيخ محمد أبو زهرة – المتوفى سنة ١٣٩٤هـ رحمه الله تعالى–: "ونحن نرى أن استخلاص قانون من الشريعة لم يعد أمراً سائغاً فقط، بل أصبح واجباً محتوماً ؛ لأننا نخشى أن يكون تقاصرنا في هذه الناحية مؤدياً إلى أن يدخل بلادنا قانون أجنبي لم ينبع من الإسلام، ولم يتفق معه...، والقاضي ملزم بتنفيذ ما يأمره ولي الأمر بتنفيذه ؛ لأن لولي الأمر سلطان تخصيص القضاء ..." إلخ[٢].

– وقال الشيخ علي الخفيف – المتوفى سنة ١٣٩٨هـ رحمه الله تعالى –: "... يكون لولي الأمر أن يختار من المذاهب ما تطمئن إليه نفسه، ويرى المصلحة في اختياره، حسب تقديره . ولأن ولاية الحكم له ابتداءً، فإن الحكم يكون على وفق ما اختاره . ولأن القضاة نوابه وخلفاؤه فله إلزامهم بما اختاره ورجحه، وليس لهم مخالفته في ذلك، ولو كان رأيهم على خلاف ما ألزموا به ؛ لأن ولايتهم مستمدة من ولي الأمر، فهم وكلاؤه، والوكيل يتقيد بما يقيده موكله، فلو قضوا بخلاف ما أمروا به كان قضاؤهم باطلاً . والقضاء يقبل التخصيص بالزمان والمكان والحادثة والمذهب . وطاعة ولي الأمر واجبة ما كانت في غير معصية ..."، ومضى إلى أن قال: " وإذا كان من حق ولي الأمر أن يختار من المذاهب ما يرى المصلحة فيه، وكان رد ذلك إلى رأيه وتقييده جائزاً، فأولى أن يكون ذلك إلى هيئة تتكون من الفقهاء الموثوق بهم من أهل النظر والبصر بالأمور ..." إلخ[٣].

– وقال الشيخ حسنين محمد مخلوف (مفتي الديار المصرية سابقاً): " ولا شك أن في تقييد القضاء الشرعي بأحكام مستمدة من المذاهب الفقهية المدونة القائمة على الأصول الأربعة: الكتاب والسنة والإجماع والقياس، ومفرغة في قالب قانوني منسق محكم، ضماناً لتحقيق العدالة، وتيسيراً على القضاة، وطمأنة للمتقاضين، وبعداً عن مظان الريب ونوازع الشهوات . وذلك كله مصلحة ظاهرة،

(١) ينظر: تقنين الفقه الإسلامي، ص٥٦؛ نظرية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية، وقد ذكر فيه المؤلف أسماء وأقوال كثير من القائلين بالجواز – ص٢٨٣ فما بعدها .

(٢) ورد ذلك في مقدمة الشيخ محمد أبي زهرة لكتاب الإسلام وتقنين الأحكام، ص: ن؛ وينظر أيضاً: تقنين الفقه الإسلامي، ص٥٦ .

(٣) نقلاً عن الإسلام وتقنين الأحكام، ص٢٣ –٢٤ .

توجب شرعاً أن نسلك في هذا الزمن بالأحكام الفقهية العملية مسلك التقنين المحترم الواجب التطبيق "(١).

– وقال الأستاذ مصطفى الزرقا – رحمه الله تعالى –: " لا شك أن من المصلحة تقييد القضاء بأحكام مقننة ؛ لكي يعلم الناس سلفاً ما تخضع له معاملاتهم .

ولكن ذلك لا يقتضي أن تكون الأحكام المقننة للقضاء مختارة من مذهب واحد،بل يختار من كل مذهب ما هو أسد دليلاً، وأنطق حكمة، وأجرى للمصلحة، فيكون مجموعة فقهية كقانون يتقيد بها القضاة، ثم يتجدد الاختيار من المذاهب تبديلاً وتعديلاً كلما دعت إليه الحاجة، واقتضت المصلحة، بحسب اختلاف الزمان "(٢).

– وإلى هذا القول ذهب أيضاً عدد من أعضاء هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، وهم: الشيخ صالح بن غصون، والشيخ عبد المجيد حسن، والشيخ عبد الله خياط، والشيخ عبد الله بن منيع، والشيخ محمد بن جبير، والشيخ راشد بن صالح بن خنين(٣).

وذهب طائفة من الفقهاء المعاصرين إلى منع التقنين والإلزام، وعلى رأسهم أكثر أعضاء هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية عندما طرحوا هذا الموضوع على بساط البحث والمناقشة قبل عدة سنوات(٤).

جـ- أدلة الفريقين:

أولاً – أدلة القائلين بجواز التقنين والإلزام به:

استدل المجيزون بعدة أدلة، لكنها – وكما يظهر ذلك مما تقدم من أقوالهم – تعود إلى مرجعين اثنين:

---

(١) نقلاً عن الإسلام وتقنين الأحكام، ص٢٦ .

(٢) المدخل الفقهي العام ١ / ١٧٧ الهامش، وانظر أيضاً ص١٩١ فما بعدها .

وقال الدكتور أبو البصل: " يرى الأستاذ الزرقا – رحمه الله تعالى – أن التقنين ليس جائزاً فحسب، وإنما هو واجب، ويرى أن اشتراط كون القضاة مجتهدين في صدر الإسلام إنما كان بحكم الضرورة على خلاف الأصل [كذا قال – رحمه الله تعالى – لكني أفهم من النصوص الشرعية، وأقوال الفقهاء عكس ذلك، فالاجتهاد هو الأصل في القضاة، وتولية المقلد جازت بحكم الضرورة، والله أعلم]. وتلك حالة لا بُدَّ منها، ولا محيص عنها، قبل أن تستقر قواعد الفقه وأصول مذاهبه ...، أما بعد ذلك – و قد استقر الفقه على قواعده ومذاهبه – فلا يجوز أن يبقى القاضي حراً يختار للحكم في كل قضية ما يراه هو حقاً وعدلاً، ولو كان هو من العلم والفقه في رتبة الاجتهاد، بل يجب تقييده بنصوص معلنة للملأ لا يخرج عنها، وينحصر اجتهاده عندئذٍ في فهم النص وتفسيره وفقاً لقواعد الفهم والتفسير في أصول الفقه..." . نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، ص٢٨٧ –٢٨٨، ونسبه إلى: حتى يخرج الفقيه من عزلته، ص٣٥؛ والفقه الإسلامي ومدارسه، ص٤٧ –٤٨، كلاهما للشيخ الزرقا .

(٣) ينظر:مجلة البحوث العلمية،العدد ٣٣،ص ٢٩ –٥٢ .

(٤) ينظر: المصدر السابق .

الأول: مراعاة ولي الأمر للمصلحة والضرورة، على ما تقتضيه السياسة الشرعية بشرط عدم مصادمته لما هو معلوم ومقرر في الشرع .

والثاني: هو وجوب طاعة ولي الأمر بما ليس فيه معصية .

وسأذكر فيما يلي أهم ما استدلوا به مما وقفت عليه، مع المناقشات الواردة عليه .

١ - إن التقنين مقتضى السياسة الشرعية: وذلك لأن ولي الأمر مطالب شرعاً بأن يعمل على درء المفسدة وتقليلها، وتحقيق المصلحة وتكثيرها، بناءً على القاعدة الفقهية التي تقول: " إن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة "(١)، وتحقيقاً لهذا المبدأ وجدنا في سيرة الخلفاء الراشدين ومن بعدهم أنهم فعلوا أشياء لم يرد بها نص من الكتاب والسنة، ومع هذا تلقتها الأمة بالقبول، ولم تنكر عليهم .

وكما يقول الإمام القرافي - فيما نقله عنه الطرابلسي -: "**واعلم أن التوسعة على الحكام في الأحكام السياسية ليس مخالفاً للشرع، بل تشهد له الأدلة المتقدمة، وتشهد له أيضاً القواعد الشرعية من وجوه**:

أحدها: أن الفساد قد كثر وانتشر، بخلاف العصر الأول، ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام بحيث لا تخرج عن الشرع بالكلية ؛ لقوله ﷺ (لا ضرر ولا ضرار)، وترك هذه القوانين يؤدي إلى الضرر، ويؤكد ذلك جميع النصوص الواردة بنفي الحرج .

وثانيها: أن المصلحة المرسلة قال بها جميع العلماء، و هي المصلحة التي لم يشهد الشرع باعتبارها ولا بإلغائها . ويؤكد العمل بالمصلحة المرسلة أن الصحابة - رضوان الله عليهم أجمعين - عملوا أموراً لمطلق المصلحة، لا لتقدم شاهد بالاعتبار "، ثم ذكر بعض الأمثلة لذلك(٢) .

وللإمام ابن القيم(٣) - رحمه الله تعالى - كلام نفيس في السياسة الشرعية، بدأه بما جرى بين ابن عقيل(٤) وبعض الشافعية حول حقيقة السياسة الشرعية، عندما قال الشافعي: لا سياسة إلا ما وافق

---

(١) المنثور في القواعد ١ / ٣٠٩؛ الأشباه والنظائر: السيوطي، ص١٢١ .

(٢) معين الحكام ١٧٦ .

(٣) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي، الدمشقي، شمس الدين، أبو عبد الله، ابن قيم الجوزية، الإمام العلامة. ولد سنة ٦٩١هـ، ثم لازم شيخ الإسلام ابن تيمية وأخذ عنه، وانتصر له في مؤلفاته، وتفنن في العلوم، له مصنفات كثيرة ونافعة، منها: " الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، و" إعلام الموقعين عن رب العالمين "، و" زاد المعاد في هدي خير العباد " وغيرها، توفي سنة ٧٥١ هـ .

ينظر: المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ٥ / ٩٢؛ شذرات الذهب ٨ / ٢٨٧ .

(٤) هو الإمام، شيخ الحنابلة في زمانه، علي بن عقيل بن محمد، أبو الوفاء، البغدادي، الحنبلي، المتكلم، كان له ميل إلى المعتزلة صاحب التصانيف، منها: " كتاب الفنون "، و" الواضح " في أصول الفقه، وغيرهما، ولد سنة ٤٣١ هـ، وتوفي سنة ٥١٣ هـ . ينظر: سير الأعلام ١٩ / ٤٤٣؛ وشذرات الذهب ٤ / ٣٥ .

الشرع، فقال له ابن عقيل: " السياسة ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول ﷺ ولا نزل به وحي "، ثم قال له ابن عقيل: " إن أردت بقولك: إلا ما وافق الشرع أي لم يخالف ما نطق به فهو صحيح، وإن أردت: لا سياسة إلا ما نطق به الشرع، فلا، ثم ذكر ابن القيم أمثلة مما فعله الصحابة، ولم يأت به نص من الشارع، اجتهاداً منهم على ما تقتضيه السياسة الشرعية "... إلخ(١).

ولعلَّ أهمَّ ما استشهدوا به من فعل السلف- رضوان الله عليهم – جمع عثمان رضي الله عنه الناس على مصحف واحد وإحراق ما عداه من الصحف والمصاحف، خشية وقوع الفتنة في حروف الأداء ووجوه القراءة، بعد اتساع الفتوحات، وتفرق المسلمين في الأمصار والأقطار وبعدهم عن عصر التنزيل. وكذلك إعجام المصحف فيما بعد في عهد عبد الملك بن مروان(المتوفى سنة ٨٦هـ) بعد اختلاط العرب بالعجم، وانتشار العجمة، وضعف السليقة العربية، حتى ليشق على كثير منهم أن يميزوا بين بعض حروف المصحف وكلماته(٢) فدعت الضرورة إلى ما قام به الخليفة الراشد عثمان بن عفان، وعبد الملك ابن مروان، فكذلك ما نحن فيه من أمر التقنين بجامع وجود الضرورة والمصلحة في الجميع.

وقد شبَّه الإمام ابن القيم جمع عثمان رضي الله عنه الناس على مصحف واحد بما " لو كان للناس عدة طرق إلى البيت، وكان سلوكهم في تلك الطرق يوقعهم في التفرق والتشتت، ويطمع فيهم العدو، فرأى الإمام جمعهم على طريق واحد وترك بقية الطرق،جاز ذلك، ولم يكن فيه إبطال لكون تلك الطرق موصلة إلى المقصود، وإن كان فيه نهي عن سلوكها لمصلحة الأمة "(٣).

وقال أحد المعاصرين في تشبيه ابن القيم لجمع عثمان رضي الله عنه: " ونحن نقيس على ذلك أيضاً فيما يتعلق بموضوعنا: مسألة تقييد القضاء برأي معين مختار من جملة الآراء الفقهية، دون تقييد بمذهب معين، ولا بفقيه بذاته، وإنما تعتبر في ذلك المصلحة العامة وبما ييسر على الناس أمور حياتهم، ويتناسب مع عصرهم، فمن الجائز إذن أن يتخير ولي الأمر الرأي الذي يرجحه – على ضوء ما ذكرنا – عند الاختلاف فيلزم به القضاة قاطبة في كل أنحاء البلاد الخاضعة لحكمه "(٤).

هذا بالإضافة إلى المزايا والمبررات الأخرى التي يعددها أصحاب هذا الاتجاه:

---

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص١٧ فما بعدها.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن لبعض المعاصرين اعتراضاً على الاستشهاد بقول ابن عقيل وابن القيم هنا. ينظر: تقنين الشريعة، أضراره ومفاسده،ص ٦- ٧.

(٢) ينظر: مناهل العرفان في علوم القرآن، ص٢٥٥، و٤٠٦.

(٣) الطرق الحكمية، ص٢٦؛ وينظر أيضاً إغاثة اللفهان ١ / ٣٣٣.

(٤) مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، ص٤٩١ -٤٩٢.

مزايا التقنين ومسوّغاته:

قالوا: إن التقنين له مزايا عديدة، وهناك أسباب كثيرة تدْعو إليه، منها:

أ – إن الأحكام الواجبة التطبيق إذا كانت محددة مبينة، معروفة للقاضي وللمتقاضي،كان ذلك أدعى إلى تحقيق العدالة والتيسير على الناس، وأكفل لتحقق المساواة بينهم، وطمأنة نفوسهم بالنسبة للقضاة، فلم يكن بد من وضع الأحكام الشرعية القضائية في صيغ قانونية(١) .

ب – إن التقنين هو الوسيلة العصرية لتطبيق الشريعة الآن، بحيث لم يعد الآن إمكان التطبيق عن طريق الرجوع إلى كتب الفقه الإسلامي ؛ لما يلقاه الباحث فيها من عسر . وفي عدم اتباع هذه الوسيلة فتح السبيل أمام القوانين الأجنبية للدخول في البلاد الإسلامية(٢) .

ج – إن التقنين هو خلاصة ما يمكن العمل به من الأدلة والأحكام بشكل مناسب .

د – إن التقنين تحديد لأبعاد الأحكام الشرعية، وبيان لمسايرة الشريعة الإسلامية لمصالح العباد، وصلاحيتها لكل زمان ومكان، ويستطيع الفقهاء المعاصرون تحديد أحكامه بالنسبة للصور المستحدثة . وهكذا نجد التقنين استكمالاً للبناء الفقهي الإسلامي.

هـ – هذا التقنين ييسر على القضاة، وغيرهم من المهتمين بهذا الشأن الوصول إلى معرفة الحكم بدون أن يحتاج أحدهم إلى الغوص في بطون الكتب – وقد لا يهتدي إلى ذلك سبيلاً – وبالتالي يسهل على المحاكم تطبيق الشريعة الإسلامية، ويقطع دابر احتمال الفوضى في القضاء، والتضارب والتناقض في أحكام وقضايا متماثلة، مما يفتح الباب لاتهام القضاة بالميل واتباع الهوى فيما يقضون، ويعاون القاضي وكل مشتغل بالقانون على الاهتداء إلى القاعدة القانونية في يسر وسهولة .

و – التقنين يسهل على الأفراد التعرفَ على أحكام الشريعة الإسلامية، فلا يتيهون بين الآراء الكثيرة الموجودة في كتب الفقه، والتي لا يعرف راجحها من مرجوحها إلا المتخصص فيها .

ز – إن عدم تقنين أحكام الشريعة سيدفع حكام المسلمين إلى اقتباس القوانين الأجنبية لتنظيم شؤون الدولة .

ح – يؤدي التقنين إلى حسن سير الجماعة نتيجة إلمام الأفراد بقواعد القانون وتطبيقهم له على علاقاتهم الاجتماعية المختلفة .

---

(١) كما قال الدكتور مدكور، وأشار إليه الشيخ الزرقا فيما تقدم من كلامهما قريباً .

(٢) تقنين الفقه الإسلامي، ص٦٢ .

ط – هناك قضايا تستجد بين حين وآخر ليست موجودة في المراجع الفقهية القديمة – وما أكثرها في زماننا! – ومن الصعب على القضاة أن يصلوا إلى أحكامها باجتهادات فردية، وإنما يسهل التوصل إلى معرفة أحكامها من طريق اجتهاد جماعي، أفلا يكون من الحكمة إذن أن يعمم هذه الأحكام التي يتوصل إليها جماعة من فحول الفقهاء على جميع المحاكم ويلزم القضاة بها، بدل أن يجتهد كل واحد على حدة، وربما لا يهتدي إلى الصواب فيها؟

ي – يؤدي التقنين إلى توحيد الأحكام في الدولة،فلا يحكم برأي في ناحية من الدول ويحكم برأي آخر مخالف له في ناحية أخرى(١) .

هذا على المستوى الداخلي للعالم الإسلامي ؛ أما على المستوى الدولي:

فهناك وجوه للحاجة إلى تقنين الشريعة الإسلامية على الصعيد العالمي، منها:

أ – الحاجة إلى القانون الإسلامي لتسهيل إسهام الشريعة الإسلامية في إمداد القانون الدولي الذي تحكم بمقتضاه محكمة العدل الدولية، وغيرها من المحاكم الدولية، وتزويده بالقواعد والنظريات القانونية من وجهة نظر الإسلام .

ب – الحاجة إلى القانون الإسلامي كمرجع لهيآت التحكيم الدولية في تفسير وتطبيق عقود الامتياز التي تنص على اعتبار الشريعة مصدراً وحيداً أو رئيسياً يرجع إليه عند الخلاف، وقد اشتدت الحاجة إلى ذلك بعد احتكاك البلاد الإسلامية بغيرهم، وتطور العلاقات التجارية، والاقتصادية بينهم .

جـ – الحاجة إلى القانون الإسلامي لتيسير دراسات القانون المقارن في الجامعات والمعاهد، وفي مؤلفات القانون المقارن التي تتخذ مرجعاً لهذه الدراسات .

د – إن تقنين الشريعة ييسر عرض الشريعة الإسلامية وبحث نظرياتها في الجمعيات والمراكز العلمية غير التدريسية، وما يصدر عنها من مجلات وبحوث في القانون المقارن .

و – إن تقنين الشريعة يُمِدُّ المشاركين في المؤتمرات الدولية القانونية برأي الشريعة الإسلامية فيما تبحثه من مسائل، وتتخذه من توصيات(٢) .

---

(١) وينظر لمعرفة المزيد من مسوغات التقنين: مجلة البحوث الإسلامية العدد ٣٣، ص٤٦ – ٤٩؛ تقنين الفقه الإسلامي ٤٩؛ أحكام الوقف وحركة التقنين ٤٤– ٤٥؛ المتون الفقهية وصلتها بالتقنين ٤٥٢ –٤٥٣ .

(٢) ينظر: مدى الحاجة إلى موسوعة الفقه الإسلامي، ص١٢٣؛ وأحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر، ص٤٤ .

فإذا كان للتقنين كل هذه المزايا والفوائد، وما تترتب عليه من المصالح وتندفع به من المفاسد فليس هناك مانع من الأخذ به – بل يلزم – لمعالجة تلك المساوئ والنتائج السيئة التي تتمخض عن ترك الاجتهاد المطلق لتقدير القاضي في هذا الزمن .

المناقشات :

ناقش القائلون بالمنع من التقنين والإلزام بعض ما جاء في هذا الدليل على النحو التالي(١) :

ناقشوا قياسهم التقنين على جمع عثمان رضي الله عنه **الناس على مصحف واحد** : بأنه قياس مع الفارق من عدة وجوه :

أ – " إن هذا الجمع الذي جمعه عثمان رضي الله عنه أجمع الصحابة – رضي الله عنهم – عليه فأمضوه، وأما الإلزام برأي أو مذهب معين فعامة أقوالهم، وما وقع لهم من الحوادث والاختلاف فيها، تفيد منع ذلك . وسيأتي بيان طرف من أقوالهم – إن شاء الله تعالى – في مقام المنع "(٢) .

ب – إن عامة القراءات الصحيحة التي لم تنسخ لا خلاف في وجوب العمل بها، أما التقنين، فلا يجوز عند من ألزم العمل بها العمل بما عدا هذا القول الملزم به، والإجماع على خلاف ذلك .

ج – إن المصحف الذي جمع عثمان الناس عليه هو الصواب مائة في المائة لا خطأ فيه، وحق لا شك فيه، وأما الأحكام الاجتهادية الملزم بها فلا شك في وجود خطأ فيها .

د – إن هذا الذي جمع عثمان الناس عليه كان من باب التخيير، وهذا بخلاف الاقتصار على قول من أقوال الفقهاء ؛ فإنه لا يدرى عما اختير، هل هو متضمن للحق والصواب، أو الحق فيما ترك من الأقوال؟(٣) .

ويمكن أن يجاب عن ذلك إجمالاً بأن مناط الاستدلال في هذا الدليل إنما هو اعتبار المصلحة والضرورة، وترك الخيار في جميع هذه الأمور، في جمع عثمان، وفي إعجام المصحف، وكذا في تقنين الأحكام، لا أنها سواء من كل النواحي .

---

(١) لم أجد من كتب في منع التقنين إلا شيخنا الشيخ عبد الله البسام – رحمه الله تعالى – ضمن رسالة صغيرة له، بعنوان : " تقنين الشريعة : أضراره ومفاسده "، وفضيلة الدكتور بكر أبي زيد الذي ناقش الموضوع مناقشة علمية رصينة وقوية في كتابه " فقه النوازل – التقنين والإلزام "، والبحوث النفيسة التي أعدتها اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، والمنشورة ضمن مجلة البحوث الإسلامية، التابعة للرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء في جواز التقنين ومنعه . ونظراً إلى أن ما ورد من أدلة المنع، ومناقشة أدلة القائلين بالجواز في المجلة متشابهة إلى حد كبير بما ورد من ذلك في كتاب الدكتور بكر أبي زيد، لذلك فقد أجتزئ بأحدهما عما ورد في الآخر .

(٢) فقه النوازل، ص٣٦ .

(٣) انظر : مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٢، ص٤٧ –٤٨؛ فقه النوازل، ص٣٦–٣٧ .

وأما الجواب عما ذكروه تفصيلاً:

فقولهم: إن عامة ما وقع لهم من حوادث .... " إلخ، فلا يسلم ذلك على إطلاقه؛ فإن هناك أموراً أمضى فيها الخلفاء ما ظهر لهم باجتهادهم، كما ستأتي أمثلة على ذلك في الدليل الثالث، إن شاء الله تعالى .

وبفرض التسليم بذلك، يقال إن ذلك كان هو الأنسب والأولى بزمانهم حيث إنهم عاصروا التنزيل، وكان فقهاؤهم مجتهدين، والمجتهد ليس له أن يلزم غيره من المجتهدين بقوله بمجرد كونه مجتهداً، إن لم يكن فيه صفة أخرى – كالإمامة مثلاً –، وهذا بخلاف العصور المتأخرة،كما سبق الكلام عن ذلك مراراً.

وأما قولهم: إن المصحف الذي جمع عثمان الناس عليه كان صواباً لا شك فيه، وليس كذلك ما يختار في التقنين، فيمكن أن يجاب عنه بأن اليقين متعذر في أكثر الأحكام الفقهية، والعمل فيها على الظن الغالب، وهو حاصل فيما يقرره فقهاء الأمة في التقنين .

أما قولهم: إن ما فعله عثمان رضي الله عنه كان من باب التخيير .. إلخ

فيمكن أن يجاب عنه بأن التخيير ثابت – في الجملة – في المذاهب والأقوال المختلفة أيضاً، بل هذا الذي تدافعون عنه، لكنا نختار منها بمشورة واجتهاد المشهورين من فقهاء العصر ما يرونه أقرب إلى الصواب وأكثر تحقيقاً لمصلحة المسلمين، وذلك مبلغ وسعنا، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها، ولكل مجتهد نصيب .

أما ما قالوا من أن الإجماع على جواز العمل على غير القول الملزم به، فلا يسلم ذلك، كما سيأتي عند مناقشة المفسدة الرابعة من مفاسد التقنين الذي ذكرها المانعون، إن شاء الله تعالى .

وبالجملة فإن قياس التقنين على فعل عثمان رضي الله عنه فيه نظر قوي، والله أعلم .

وناقشوا ما جاء ضمن مزايا التقنين ومبرراته من أن الأحكام الواجبة التطبيق إذا كانت محددة ومعروفة للقاضي وللمتقاضي،كان ذلك أدعى إلى تحقيق العدالة... إلخ، بما حاصله: إن الدولة الإسلامية في أيام مجدها وعزها يوم أن كان يشمل حكمها القارات الثلاث في عهد العباسيين وما بعده، قد تحققت فيها العدالة، وساد الاستقرار والعدل ربوع العالم الإسلامي على سعته، ولم يطالب أحد من العلماء المعتبرين بإلزام القضاة بمذهب أو رأي معين، بل وعندما طرحت الفكرة على الإمام مالك رفضها وامتنع ولم يقبلها .

ويمكن أن يجاب عن ذلك بما تكرر أكثر من مرة فيما سبق من أن زماننا في قضاته وعلمائه، وولاته والرعية، وكذا في ظروف الحياة، يختلف عن تلك الأزمنة، وهذا أمر لا يختلف فيه اثنان، ولا شك أن الزمان والظروف لها أثر في الأحكام الفقهية القابلة للاجتهاد؛ فإنه " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"(١) ففي زمانهم كان ترك إلزامهم هو الأحوط، والاحتياط في زماننا تقييدهم بما يختاره جملة من أهل العلم الراسخين .

وأما كون الإمام مالك – رحمه الله تعالى – لم يُلَبِّ طلب الخلفاء العباسيين بهذا الشأن فلأنه كان في زمن انتشار العلم والعلماء وتفرقهم في البلدان، وأن الحديث لم يكن قد دوِّن بعدُ، فلم يكن للإمام مالك ولا لغيره من أهل العلم والتقوى أن يقبل مثل ذلك الاقتراح، غير أنه جدير بالذكر هنا أن الإمام مالكاً لم يقل أيضاً بتحريم الفكرة –كما يقوله المخالفون – على ما سبق بيان ذلك في المبحث الأول من هذا البحث .

وناقشوا ما علل به المجيزون من ضعف لمستوى القضاة العلمي وعدم بلوغهم مرتبة الاجتهاد، وبالتالي إلزامهم بأحكام معلومة سهلة الرجوع إليها .

فقالوا: إن مذهب جمهور العلماء اشتراط الاجتهاد في القاضي، فإن لم يتوفر المجتهد فيولى الأمثل فالأمثل، ولم يذكروا اللجوء إلى الإلزام برأي أو مذهب معين ...

وأضافوا: في هذه البلاد كثير من الكليات الشرعية التي تدرس جملة من العلوم الشرعية " مما لو طبق على ما ذكره الأئمة من شرطية الاجتهاد وبيانه لوجد ذلك مطابقاً أو مقارباً " .

ثم سألوا: إذا كان ما ذكرتموه يصدق في حق كثير من القضاة،"فما العمل مع من هو أهل للاجتهاد... " إلخ؟

ويمكن أن يجاب عن ذلك بأن جمهور الفقهاء المتأخرين من المذاهب الأربعة قالوا بأن المقلد من القضاة يلتزم وجوباً بمذهب إمامه، ولا يخرج عنه – كما تقدم الكلام على ذلك مفصلاً .

أما ما ذكروه عن واقع مستوى الطلاب بالكليات الشرعية فيتمنى كل غيور على دينه ووطنه أنه لو كان الأمر كذلك فعلاً، لكن أنّى ذلك ! .

وإذا افترضنا – تنزلاً – أن هناك فقهاء مجتهدين،لكن هؤلاء ينصرفون– في الغالب – إلى مجالات أخرى غير القضاء، وحتى لو وجد، يكون ذلك نادراً، والحكم للغالب، والنادر لا حكم له، لكن مع

(١) قواعد الفقه: المجددي البركتي، ص١١٣ .

هذا يمكن أن يعرض اجتهاده ووجهة نظره على اللجنة المقننة، ويطرح الموضوع على بساط البحث والنقاش، فإذا اقتنعت اللجنة بما يرى هذا المجتهد، فلا شك أنه يجب أن ينظر إليه بعين الاعتبار، والقانون خاضع للتغيير والتبديل لا جرم(١).

كما يناقش ما ذكره بعضهم من أنه لا سبيل إلى تطبيق الإسلام سوى اللجوء إلى التقنين ؛ بأن هذا الكلام فيه شيء من المبالغة، والواقع لا يؤيده في العصر الراهن، أما في المستقبل – والعلم عند الله تعالى – فإنَّا نستطيع أن نقول: إن أي مجتمع يصل حكامه إلى حد القناعة بتطبيق الشريعة، ويرضى المحكومون بذلك طواعية، لا يعدم فيه من يكون أهلاً للقضاء علماً وعدالة، بإذن الله تعالى .

وجملة القول أن يقال: إن ما ذكره المجيزون من مزايا التقنين وفوائده لا يسلم بها المانعون، بل قالوا: إن التقنين ينطوي على أضرار ومفاسد جمة، كما سيأتي بيانها في موضعها من هذا البحث، إن شاء الله تعالى .

ولعل فيما ذكرنا من المناقشات الواردة على هذا الدليل، وما أجيب به عنها كفاية، والآن نأتي إلى:

الدليل الثاني: قال المجيزون لتقنين الأحكام: فإذا أمر الإمام بتقنين الأحكام، لما يترتب عليه من المصالح وتندفع به من المفاسد، ولم يعارض ذلك أمراً ثابتاً في الشرع وجب الإذعان لأمره، وذلك:

أولاً – امتثالاً لقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ**﴾(٢)، ووجه الدلالة من الآية: أن ولي الأمر إذا أمر بما ليس فيه معصية، ولا يتعارض مع أحكام الشريعة، وجبت طاعته لهذه الآية، والإلزام بالتقنين ليس فيه معصية لا ظاهراً ولا ضمناً، ولا يتعارض مع الشريعة بوجه، وهو مصلحة رآها ولي الأمر فيجب الالتزام بما أُلزِم به(٣).

---

(١) ينظر في الفقرة الأخيرة مجلة البحث العلمي، العدد ٣٣، ص٢٦ –٢٧ .

(٢) سورة النساء ، آية ٥٩ .

(٣) ينظر: فقه النوازل، ص٢٩ .

وقال الشيخ محمد رشيد رضا – رحمه الله تعالى –: " فوض القرآن الأمر فيما يحتاج إليه من أمور الدنيا السياسية والقضائية والإدارية، إلى أهل الرأي والمعرفة بالمصالح من الأمة بقوله: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى / ٣٨] وقوله: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ﴾ [النساء / ٨٣]، ولهذا أمر بطاعة هؤلاء الذين سماهم أولي الأمر – و هم أهل الشورى في الآية الأخرى – فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ﴾ فهذا ما جاء به الإسلام، وهو هداية تامة كاملة لا تعمل بها أمة إلا وتكون مستقلة في أمورها، مرتقية في سياستها وأحكامها، يسير بها أهل الرأي والمعرفة في كل زمان ومكان، بحسب المصلحة التي يقتضيها الزمان والمكان، ومن ذلك أن يضعوا القوانين وينشروها في الأمة، ويلزموا القضاة والحكام باتباعها والحكم بها " .اهـ . فتاوى محمد رشيد رضا ٢ / ٦٢٥، بواسطة نظرية الحكم القضائي في الإسلام، ص٢٩٤؛ وينظر أيضاً مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٢، ص٣٠ –٣١ .

ومصداقاً لقوله ﷺ : " السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره، إلا أن يؤمر بمعصية، فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة "[١] . فعلى القاضي أن يلتزم بمقتضى التقنين، إلا أن يوجد فيه ما لا يوافق الشرع، أو معصية، فلا يطبقه[٢] .

ثانياً – لأن القاضي وكيل عن ولي الأمر، فعليه أن يلتزم بما ألزمه به، فهو خليفة عن ولي الأمر وولايته مستمدة من ولايته[٣]، فإذا قيده بقانون معين أو مذهب خاص فعليه التزامه بشروطه الشرعية[٤] .

وناقش المانعون هذا الدليل، بأن قالوا : إن الآية حجة لنا لا علينا، وذلك لأن الآية أوجبت طاعتهم في ما وضح حكمه واتفقت عليه الأمة، أما ما اشتبه أمره واختلف فيه العلماء فالمرجع في فصل النزاع إلى الكتاب والسنة، بدليل ما جاء في آخر الآية: ﴿**فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ**﴾[٥]، فإن الله سبحانه لم يشرع لنا الرجوع فيما اختلفنا فيه إلى القول الراجح في نظر بعض العلماء المجتهدين دون البعض .

وقالوا: فلو ألزم الإمام بأحد الأقوال في الأحكام التي مناطها الاجتهاد، والقاضي مجتهد، ويعتقد أن الصواب مقابل ذلك القول الملزم به فهل يجوز له أن يترك ما يعتقده الحق والصواب لقول الإمام؟[٦] .

لكن يجاب عن الشطر الأول بأن غير المجتهد ممن لا يستطيع الاستنباط من الكتاب والسنة بنفسه – كما هو حال قضاة العصر – فإنه مأمور بالرجوع إلى أهل العلم، لقوله تعالى: ﴿**فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ**﴾[٧]، وعليه فإن الرجوع إلى القانون هو في واقع الأمر رجوع إلى اجتهاد هؤلاء أهل الذكر الذين اتفقت كلمتهم على ما جاء في القانون، أما القاضي فيكفيه "أن يتحمل مشقة البحث في

---

(١) أخرجه البخاري في: ٩٧ – كتاب الأحكام،٤ – باب السمع والطاعة للإمام فيما لم تكن معصية ٢ / ٢٦١٢ برقم٦٧٢٥ .

ومسلم في: ٦٠ – كتاب الجهاد والسير، ١٠٧ – باب السمع والطاعة للإمام ٣ / ١٠٨٠ برقم٢٧٩٦ من حديث ابن عمر رضي الله عنه مرفوعاً .

(٢) ينظر: نظرية الحكم القضائي في الإسلام، ص٢٩٤ .

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٦٧ .

(٤) ينظر: نظرية الحكم القضائي في الإسلام، ص٢٩٥ .

(٥) سورة النساء: آية ٥٩ .

(٦) ينظر: مجلة البحث العلمي، العدد ٣٢،ص ٣٧، ٤٣ .

(٧) سورة النحل آية ٤٣، وسورة الأنبياء آية ٧ .

تشخيص القضايا وعناء تطبيق ما اختاره كبار العلماء من الأقوال على الوقائع والقضايا الجزئية بعد تحقيقها "(١).

ويجاب عن الشطر الثاني بأنَّا قد قلنا غير مرة: إن قضاة عصرنا لا تتوفر فيهم شروط المجتهد، إلا من ندر، والحكم للأغلب، ومع هذا سبق وأن ذكرنا أن المجتهد له، بل عليه، أن يعرض وجهة نظره على أصحاب الشأن ممن له صلاحية تغيير القانون . ونضيف هنا ما جاء عن بعض الصحابة والتابعين أنهم تركوا اجتهادهم الخاص لاجتهاد الخليفة، كما سيأتي ذلك في الدليل الآتي إن شاء الله تعالى .

الدليل الثالث:

قالوا: لو تصفحنا سير الصحابة والتابعين ومن بعدهم من خيار الأمة لوجدنا أن هناك حالات ألزم فيها الخلفاء ولاتهم باجتهاداتهم في المسائل المجتهد فيها، والتزم الولاة والقضاة بما ألزموا به، وتركوا اجتهاداتهم الخاصة .

ولعل أوضح مثال لذلك هو موقف أبي بكر الصديق من مانعي الزكاة، " وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يلزم حكامه بكثير من المسائل الاجتهادية التي يرى أن الصواب فيها، أو مصلحة الأمة تتحقق باتباع رأي معين، وإن خالفه بعض الصحابة، إلا أنه يمضيه كمسألة تقسيم أرض العراق وغيرها من المسائل التي تدل على الفهم العميق وحسن السياسة التي كان يتحلى بهما سيدنا عمر رضي الله عنه "(٢).

ومن أمثلة ذلك أيضاً: ما روي أن عمر رضي الله عنه كان يكره الطيب على المحرم، وأنه قال في ذلك لمعاوية رضي الله عنه لما رأى عليه أثر الطيب – وهو محرم –: " عزمت عليك لترجعن إلى أم حبيبة فلتغسله عنك "، وأنه رضي الله عنه " نهى طلحة بن عبيد الله عن لبس الثوب المصبوغ بالمدر؛ خوفاً أن يراه جاهل فيستجيز بذلك لبس الثوب المصبغة "(٣).

وأنه رضي الله عنه " كان يعزر الناس على الصلاة بعد العصر، مع أن جماعة فعلوه "(٤).

---

(١) مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٢، ص٤٤ .

(٢) نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، ص٢٩٥ .

(٣) الأثران ذكرهما ابن عبد البر في التمهيد ٢ / ٢٥٩ .

(٤) مجموع الفتاوى ٢١ / ١٦٨؛ وينظر أيضاً في موافقة ذلك التمهيد ١٣ / ٤٢؛ وفي عدم الأخذ به المحلى ٢ / ٢٧٤ . والأثر رواه مسلم في: ٦ – كتاب صلاة المسافرين، ٥٥– باب استحباب ركعتين قبل المغرب ١ /٥٧٣ برقم٧٣٦ .

ومن ذلك ما روي " أن أبا أيوب الأنصاري كان يصلي قبل خلافة عمر ركعتين بعد العصر،فلما استخلف عمر تركهما، فلما توفي عمر ركعهما، فقيل له:ما هذا؟ فقال: إن عمر كان يضرب الناس عليهما "(١).

ومن ذلك أيضاً: ما روي من أنه رضي الله عنه كان يضرب على صلاة بعد الإقامة(٢).

وما يتعلق من ذلك بموضوع بحثنا ما روي من أنه " مر عمر بن الخطاب رضي الله عنه على حاطب ابن أبي بلتعة رضي الله عنه وهو يبيع زبيباً له بالسوق فقال له عمر رضي الله عنه: إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا " .

وفي رواية " عن عمر رضي الله عنه أنه مر بحاطب بسوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب فسأله عن سعرهما فسعر له مدين لكل درهم فقال له عمر رضي الله عنه: قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيباً وهم يعتبرون بسعرك فإما أن ترفع في السعر وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت. فلما رجع عمر حاسب نفسه ثم أتى حاطباً في داره فقال له: إن الذي قلت ليس بعزمة مني ولا قضاء إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد فحيث شئت فبع، وكيف شئت فبع "(٣).

ومن ذلك أيضاً: ما روي عن شعبة بن التوأم قال: " توفي أخ لنا في عهد عمر، وترك إخوته وجده، فأتينا ابن مسعود فأعطى الجد مع الإخوة السدس، ثم توفي أخ لنا آخر في عهد عثمان،وترك إخوته وجده، فأتينا ابن مسعود، فأعطى الجد مع الإخوة الثلث، فقلنا له: إنك أعطيت جدنا في أخينا الأول السدس، وأعطيته الآن الثلث؟ .

فقال: إنما نقضي بقضاء أئمتنا "(٤).

ووجه الدلالة ظاهر من الأثر ؛ فإن ابن مسعود كان يقول في زمن عمر – وقت المسألة الأولى – ثم كان يقول بقول عثمان وقت المسألة الثانية .

وأصرح من ذلك ما جاء في بعض الروايات: " كان عمر، و عبد الله يقاسمان بالجد مع الإخوة ما بينه وبين أن يكون السدس خير له من مقاسمة الإخوة، ثم إن عمر كتب إلى عبد الله: ما أرى إلا أنّا قد

(١) الأوسط في السنن والإجماع والقياس: ابن المنذر ٢ / ٣٩٤ التمهيد ١٣ / ٣٧؛ المحلى ٣/ ٣، رووه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاووس عن أبيه . ورجاله ثقات، غير أني لم أقف على من ذكر أن طاووساً روى عن أبي أيوب، والله أعلم .

(٢) ذكره كتب الحنابلة، منها: المبدع ٢ / ٤٧ .

(٣) أخرجه البيهقي في سننه ٦ / ٢٩؛ وينظر: المغني ٤ / ١٥١؛ ومجموع الفتاوى ٢٨ / ٩١ .

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في سننه ١ /٤٩؛ ومن طريقه ابن حزم في المحلى ٩ / ٢٦٨ .

أجحفنا بالجد، فإذا جاءك كتابي هذا فقاسم به مع الإخوة ما بينه وبين أن يكون الثلث خيراً له من مقاسمتهم،فاخذ بذلك عبد الله " . وروي أن عمر كتب مثل ذلك أيضاً إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه(١) .

ومن ذلك أيضاً: " أن معاوية رضي الله عنه كتب إلى زياد: أن يأمر شريحاً بتوريث المسلم من الكافر، دون العكس فلما أمره زياد قضى بقوله،فكان إذا قضى بذلك يقول: " هذا قضاء أمير المؤمنين"(٢) فهذا من معاوية وشريح دليل على جواز إلزام القضاة أن يحكموا بقول معين، وعلى التزام القاضي بذلك، ولو كان مجتهداً .

ونوقش أولاً: بأن في سنده مجالد بن سعيد، وهو ضعيف . وثانياً: بأن قضاء شريح بقول معاوية يحتمل أن يكون من باب الخير، بدليل أنه كان يقول بعد قضائه: هذا من قضاء أمير المؤمنين(٣) . ومعلوم أن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال .

والمتتبع يمكنه أن يقف على كثير من مثل هذه المواقف، وهي صريحة في جواز الإلزام، وبالتالي جواز التقنين .

ولم أجد من ناقش هذا الدليل، ولعلهم – إن سلموا بصحة هذه الآثار – يقولون بأن هناك مواقف أخرى تعارض ما ذكرتم، فهي تتعارض فتتساقط، والله أعلم .

الدليل الرابع:

قالوا: " إن الأصل في الشريعة – كما ذكره علماء الأصول – أن تكون معلومة أو في حكم المعلومة، لتكون ملزمة "(٤) .

وعبر بعضهم عن هذا الدليل بقوله: إن عدم تقنين الأحكام، أو تعيينها " يتنافى مع مبدأ علنية الشرائع الذي يوجب أن يكون المكلف في كل مجتمع نظامي (دولة) على علم مسبق بمصير أعماله وتصرفاته في حكم النظام الذي سيقضي به القاضي، له أو عليه، وإلا كان القضاء فوضى، والمكلف لا

(١) رواهما سعيد بن منصور في سننه ١ / ٦٧، وابن أبي شيبة في ٦ / ٢٥٩؛ والبيهقي في سننه ٦ / ٢٤٩ .
(٢) رواه سعيد بن منصور في سننه ١ / ٨٧ .
(٣) ورد الدليل والمناقشة في مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٢، ص٤٨ -٤٩ .
(٤) من مذكرة معروف الدواليبي ضمن خطاب الأمين العام لهيئة كبار العلماء، رقم١٢٥٢، في ١٣ / ١ / ١٣٩٣ هـ، والموجه للشيخ عبد الله بن منيع عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية . بواسطة المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه، ص٤٩١ . وينظر أيضاً فقه النوازل، ص٢٩ .

يعرف كيف يتصرف مطيعاً للنظام ؛ لأنه لا يستطيع أن يتنبأ مسبقاً بموقف القضاء من تصرفاته،مادام القاضي سيقضي باجتهاده هو واختياره، وليس بحكم معلن معروف "(١) .

قال المانعون: لو ثبت فعلاً أن إلزامية الأحكام القضائية مشروطة بأن يكون ما يحكم به القاضي معلوماً لدى الخصوم مسبقاً لكان ذلك من أعظم دواعي التقنين ومبرراته، إلا أننا لم نقف على دليل هذا القول، على أن بعض أهل العلم يمنع هذا النوع من التعليم، فلا يجيزون للقضاة الفتوى في شيء من الأحكام القضائية(٢) .

قلت : استدل بعضهم على ذلك بقوله تعالى : ﴿**وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً**﴾(٣)، وقوله تعالى : ﴿**رُسُلاً مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ**﴾(٤)، قالوا : إن هذا المبدأ قرره الله تعالى في هاتين الآيتين ؛ ووجه الدلالة منهما : " أن الله سبحانه قبل أن يحاسب الناس على أعمالهم بعث لهم الرسل ليبينوا لهم طريق الخير ليسلكوها،وطريق الشر ليجتنبوها ؛ لأن الإنسان إذا عوقب على عمل لم يخبَر ابتداءً أنه ممنوع،سيتذرع، ويحتج بعدم العلم، وهذا أمر منطقي لا يختلف بشأنه "(٥) .

ويبدو لي – والله أعلم – أن الدليل هنا – أعني الآيتين – لا يدل على الدعوى، كما أن في أصل الدليل نوعاً من التكلف ؛ ذلك لأن حجة الله قائمة على الخلق، ومعلوم لدى كل مسلم أن القاضي يحكم – في الأصل – بشرع الله المتمثل في الكتاب والسنة، وإن كان لا يعرف السواد الأعظم منهم جزئيات ذلك الحكم فيتركون ذلك لفهم القاضي واجتهاده، وبالتالي فلا أحد يعذر بالجهل بأحكام القضاء عندنا نحن المسلمين – والمواضع التي يعذر فيها بالجهل قد بينها العلماء ولها أحكام خاصة – بخلاف الأمم التي ليس عندهم شيء واضح يتحاكمون إليه فيلجئون إلى التقنين ليعرف كل فرد ما له وما عليه .

ثم يقال : إن من أكبر حجج دعاة التقنين حقيقة تغير الزمان عما كانت عليه الحال في الزمن الأول، وأن التقنين من ضروريات عصرنا الراهن ومقتضياته، لكن مبدأ ضرورة علنية الأحكام لا يتأثر بتغير الزمان، فالناس بحاجة في كل عصر وزمان إلى أن يعرفوا مدى شرعية تصرفاتهم، فلو كان ما ذكروه

---

(١) الفقه الإسلامي ومدارسه، ص٤٨ .

(٢) ينظر : فقه النوازل، ص٣٨ –٣٩ .

(٣) سورة الإسراء : آية ١٥ .

(٤) سورة النساء : آية ١٦٥ .

(٥) نظرية الحكم القضائي، ص٢٩٦ .

أصلاً ومبدأً في الشرع لتحدث عنه الفقهاء والعلماء في كل عصر، لكنا لا نجد أثراً لذلك إلا في هذه العصور المتأخرة، مما يدل على أن ذلك ليس بأصل في الشرع .

نعم، قد يستأنس لذلك بما تقدم في مطلب " مصادر تقييد القاضي " من أن العرف جرى بأن يحكم القاضي بالمذهب الشائع في ذلك البلد، والله أعلم .

الدليل الخامس:

قالوا: إن التقنين يكون باختيار جماعة من علماء العصر، والإجماع ينعقد بقول الأكثر من أهل العصر في قول الجمهور، والمخالفة شذوذ، فهي مطروحة، إذاً فينبغي الإلزام به .

ونوقش هذا بأن الإجماع لا ينعقد بقول الأكثرين من أهل العصر عند الجمهور[١] لكن يمكن أن يقال: إن التقنين وإن لم يكن بإجماع أهل العصر إلا أنه يقرب من الإجماع، وهذا هو المقدور عليه في زمننا، ولا شك أن اجتهاد الجماعة خير وأقرب إلى الصواب من الاجتهاد الفردي، ومن أن يقضي كل واحد بعلمه،و بخاصة في هذا العصر، والله أعلم .

هذا من أهم وأقوى ما وقفت عليه من أدلة من أجاز – أو أوجب – تقنين الأحكام الفقهية القضائية وهناك أدلة أخرى ساقها بعض أهل العلم أضربنا عنها صفحاً ؛ لأنها إما أن تكون داخلة – ضمناً – فيما ذكرت، أو رأيت أن في الاستدلال بها ضعفاً، أو لغير ذلك من الأسباب[٢]، والله أعلم .

ثانياً – أدلة المانعين من الإلزام بالتقنين، وتحريمه[٣]:

ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى منع التقنين والإلزام، وعلى رأسهم أغلبية أعضاء هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية[٤] .

واستدل هؤلاء المانعون بجملة من الأدلة، يمكن تلخيصها على النحو التالي:

الدليل الأول: استدلوا بقوله تعالى: **﴿فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾**[٥] . ووجه الدلالة من

---

(١) ينظر: فقه النوازل، ص٣٠ .

(٢) ينظر ذلك في: مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٢، ص٣٩ –٤٩؛ فقه النوازل ٢٩ –٣٢؛ والمتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه، ص٤١٩ –٤٣٦ .

(٣) هذه الأدلة كلها منقولة من كتاب فقه النوازل ٥٧–٩٧، فلذلك لم أر حاجة إلى العزو إليه كل مرة .

(٤) تنظر مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣١،ص ٥٨ فما بعدها .

(٥) سورة المائدة: آية ٤٢ .

الآية أن القول الملزَم به إذا ظهر للقاضي من وجه من الوجوه الشرعية أن الصحيح مقابل ذلك القول الملزم به، صار القسط والعدل في أن يحكم وفق معتقده لا بما أُلزِم به .

لكن يمكن أن يناقش هذا بأن هذا الاحتمال وإن كان متصوراً نظرياً إلا أنه يبعد حصوله في الواقع ؛ ذلك لأن التقنين المقترح يكون خلاصة لاجتهاد نخبة من الفقهاء، ومن المستبعد أن يخطئ هؤلاء جميعاً ويصيب ذلك، وحتى لو وقع هذا فمن الواجب أن يؤخذ برأيه في التقنين، لكن الأمر لا يترك سائباً ليحكم كل واحد بحسب ما يظهر له وإن كان على خطأ يظنه هو صواباً، والله أعلم .

الدليل الثاني: إن الله تبارك وتعالى قد بين المرجع عند التنازع، وهو الرد إلى الله تعالى وإلى رسوله ﷺ، حيث قال: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ** ﴾... الآية(١)، وهناك آيات أخرى في هذا المعنى، ويترتب على هذا الدليل أن الرد إلى قول مقنن أو مذهب معين ملزم به هو رد إلى اجتهاد غير معصوم، وبالتالي فلا يكون رداً محققاً إلى كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، فكيف يتأتى الإلزام به؟ .

وقد سبقت مناقشة هذا الدليل عند استعراض أدلة الفريق الأول .

الدليل الثالث: إن مبنى الشهادتين على تجريد الإخلاص لله تعالى، وتجريد المتابعة لرسوله ﷺ، وفي التقنين المُلزِم توهين لتجريد توحيد الاتّباع، وخدش لحماه، إذ إن حكم القاضي على خلاف ما يعتقده تقديم لقول غير المعصوم على ما يعتقده عن المعصوم .

يقال: معاذ الله أن يكون الأمر كذلك ؛ بل كل ما يقصد من التقنين هو ضبط أمور القضاء والقضاة بحيث لا يكون هناك أي مجال لسوء التصرف من قبل القاضي باسم الاجتهاد، وفي الوقت نفسه يسهل عليه معرفة الحكم الراجح وتطبيقه بدون تجشم البحث عنه في بطون الكتب، إلى غير ذلك مما سبق من مزايا ومبررات التقنين .

وهل من الإنصاف أن يقال إن جمهور الفقهاء الذين ألزموا المقلد التقيد بمذهب إمامه خفي عليهم هذا الخطر العظيم على إيمان المقلدين؟ كلا، بل إنهم نظروا في ذلك إلى اعتبارات عدة، وعلى رأسها عجز المقلد عن التوصل إلى ما توصل إليه المجتهد .

ثم يقال أيضاً إنه لو ظهر للقاضي بما لا يدع مجالاً للشك بأن الحكم الملزم مخالف للشرع أفلا يسعه أن يمتنع عن تطبيقه حتى لا يوهن توحيده ولا يخدش حماه؟ بلى إنه يسعه ذلك، لكن بشرط أن يثبت

---

(١) سورة النساء، آية ٥٩ .

ذلك بالأدلة، أضف إلى ذلك أن القاضي حتى ولو كان مجتهداً يعتقد في مسائل الخلاف أن قوله صوابٌ محتمل الخطأ، وقول مخالفه خطأ محتمل الصواب، وبذا فهو لا يعتقد جازماً بدون احتمال أن قوله هو مقصود المعصوم حتى يقال بأنه خالفه بأمر قاطع فيخشى على إيمانه ويقينه، والله تعالى أعلم .

الدليل الرابع: ومن السنة استدلوا بحديث بريدة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " القضاة ثلاثة: اثنان في النار وواحد في الجنة ..."، وفيه: " رجل عرف الحق فلم يقض به وجارَ في الحكم، فهو في النار ..." الحديث . قالوا: فيه بيان الوعيد للقاضي إذا حكم على خلاف ما يعتقده حقاً ؛ لأنه عمل محرم، ولا خلاف في تحريمه عند أهل العلم، وعلى هذا فالحاكم إذا استبان له رجحان مقابل قول ملزم به فحكم به على خلاف معتقده دخل في الوعيد .

وقد يناقش هذا من قبل المخالفين بأن يقولوا: إنا لا نماري فيما قاله الصادق المصدوق – صلوات ربنا وسلامه عليه – لكنا نعتقد أن الحديث، وكما هو ظاهر من منطوقه، وعيد للقاضي الجائر المتعدي الذي لا يحكم بالحق، ونحن لم نطالب بالتقنين إلا للتصدي لمثل هذا القاضي . وإذا أسقطنا عجز الحديث، أي قوله: " وجار في الحكم " لتوجه الوعيد إلى القاضي المجتهد، لأنه هو الذي يستبان له الحق باجتهاده، دون المقلد، والله أعلم .

الدليل الخامس: إن النبي ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن، سأله كيف يقضي؟ قال: بكتاب الله، قال له رسول الله ﷺ: " فإن لم يكن في كتاب الله؟ قال: فبسنة رسول الله ﷺ قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله؟ قال: أجتهد رأيي ولا آلو، قال: فضرب رسول الله ﷺ صدره، ثم قال: الحمد لله الذي وَفَّق رسولَ رسولِ الله إلى ما يرضي الله ورسوله "(١)، فلم يرد رسول الله ﷺ معاذاً عن طريق الاجتهاد، بل أقره ...، وإذا كان الأمر كذلك فإن الإلزام بمذهب معين فيه رد لشيء معين سوى الكتاب والسنة، والرسول ﷺ أيد معاذاً بالرجوع إلى الاجتهاد بعدهما، قالوا: والتباين في هذا من الظهور بمكان .

ويمكن أن يناقش ذلك بأن الحديث يفيد رجوع القاضي المجتهد إلى الكتاب أولاً، ثم إلى السنة، ثم إلى اجتهاده هو، وهذا أمر مسلم لا خلاف فيه، ولكن كلامنا في قضاة زماننا الذين يغلب عليهم التقليد، فإذا رجع هؤلاء إلى ما خلص إليه صفوة من أهل العلم بطريقة سهلة ميسورة، فلا يقال إنهم جانبوا الصواب، بل هو عين الصواب المأمور به أصلاً في حق المقلدين، والله أعلم .

---

(١) أخرجه أبو داود – كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، ٣/٣٣ برقم٣٥٩٢ . والترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي ٣/٦١٦ برقم١٣٢٧ . والنسائي كتاب آداب القضاء، باب الحكم باتفاق أهل العلم، ٨/٢٣ برقم٥٣٩٧ .

الدليل السادس: إن هذا الحجر والإلزام بقول مقنن أو رأي معين لم يسبق الحمل عليه في صدر الإسلام ولا القرون الفاضلة ...، قالوا: وقد أفاض ابن القيم – رحمه الله تعالى – في الرد على المقلِّدة من واحد وثمانين وجهاً في نحو تسعين صحيفة من كتابه " إعلام الموقعين [1]، وهي بجملتها تنسحب على مطلب إقامة الأدلة على المنع من إلزام القاضي بمذهب معين أو قول مقنن .

ويناقش هذا بما تقدم غير مرة من أن القرون الفاضلة لم يكن فيها حاجة إلى التقنين والإلزام،لأسباب تم إيضاحها .

أما كون ما يقال في الرد على من يدعو إلى التقليد يسري في الرد على من يدعو إلى التقنين فغير مسلم ؛ للفرق بين التقليد والتقنين، فالتقليد عبارة عن قبول القول بدون دليل، أما التقنين فيجب أن يستند إلى دليل شرعي فهو أقرب إلى الاتباع منه إلى التقليد . وخير دليل على ذلك أن معظم الذين دعوا إلى التقنين هم الذين يعارضون التقليد، ويدعون إلى الاجتهاد الجماعي من أمثال الشيخ محمد رشيد رضا، والشيخ أحمد شاكر وغيرهما الذين سبقت نبذة من أقوالهم فيما تقدم .

ولو سلمنا أنه تقليد، فالتقليد واقع لا مجال لإنكاره، لكن التقنين يلزمه بتقليد القول الراجح لدى العلماء، بدل تقليد مذهب معين لا يحيد عنه، والله أعلم .

الدليل السابع: قالوا: صرح غير واحد من العلماء بحكاية الإجماع بعدم إلزام الناس بقول واحد وحملهم عليه، منهم شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، فإن شيخ الإسلام –رحمه الله تعالى– لما سئل عمن ولي أمراً من أمور المسلمين، ومذهبه لا يجوِّز شركة الأبدان فهل يجوز له منع الناس؟ .

فأجاب: ليس له منع الناس من مثل ذلك ولا من نظائره مما يسوغ فيه الاجتهاد وليس معه بالمنع نص من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا ما هو في معنى ذلك ..." إلخ .

ويمكن أن يناقش:

أولاً: بأنه يعني المجتهد ؛ لقوله:" مما يسوغ فيه الاجتهاد " .

ويقال **ثانياً**: بأن مثل هذا الكلام من شيخ الإسلام – رحمه الله تعالى – هو بيان للأصل الشرعي عنده، وما ينبغي أن يكون عليه الأمر، إلا أنه وضع قاعدة تطبيقية أخرى، فقال ما نصه: " ولو شرط الإمام على الحاكم، أو شرط الحاكم على خليفته، أن يحكم بمذهب معين، بطل الشرط، وفي فساد العقد وجهان .

---

(١) ٢/ ١٨٩– ٢٦٠ .

ولا ريب أن هذا إذا أمكن القضاة أن يحكموا بالعلم والعدل من غير هذا الشرط فعلوا، فأما إذا قُدِّر أن في الخروج عن ذلك من الفساد جهلاً وظلماً أعظم مما في التقدير، كان ذلك من باب دفع أعظم الفاسدين بالتزام أدناهما " اهـ(١).

فأنت ترى أنه – رحمه الله تعالى – قد أجاز الإلزام عند الضرورة، وهو ما نقول به، لما تقتضيه ضرورة ظروفنا الراهنة، والله أعلم .

الدليل الثامن: قالوا: لا خلاف في أنه لا يجوز أن يقلّد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب معين، قال ابن قدامة – رحمه الله تعالى –: " ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه، وهذا مذهب الشافعي، ولا أعلم فيه خلافاً...، وحكى الخلاف بنحوه الماوردي الشافعي في (الاحكام السلطانية)، والقاضي أبويعلى. ومعنى هذا أن من ولي على أن لا يحكم إلا بقول مقنن فإنه لا يجوز له تنفيذ هذا الشرط.

ويناقش هذا: بأن المسألة خلافية بين أهل العلم، كما تقدمت أقوالهم، ولا يقال إن هذا الخلاف حدث بعد عصر ابن قدامة ؛ لأن هذا القول نقل عن سحنون، ونقله الباجي عن ولاة قرطبة، وقال به أيضاً المازري – في القاضي المقلد – وكلهم قبل ابن قدامة، هذا فضلاً عن المتأخرين كما سبق الكلام على ذلك مفصلاً في مبحث " حكم تقييد القاضي بمذهب معين "، فراجعه إن شئت .

الدليل التاسع: إن التقنين، أو المذهب الملزم به لا بد أن يقع فيه خطأ، فالإلزام به إلزام بما يعتقد أنه بمجموعه ليس صواباً، بل لا بد فيه من وقوع خطأ ... إلخ

ويناقش هذا: بأن الخلاف محتمل في الصورتين: اجتهد بنفسه، أو تقيد بقول معين، والعبرة في الأحكام بالظن الغالب، وهو حاصل، والله أعلم .

الدليل العاشر: قالوا: إنه وقعت نازلة في خلافة معاوية رضي الله عنه فكتب بها معاوية رضي الله عنه إلى أسيد بن حضير، فمانعه أسيد فيها ووقف كل منهما عند علمه، وذلك فيما رواه النسائي والحاكم وأحمد(٢) بأسانيدهم عن ابن جريج قال: " لقد أخبرني عكرمة بن خالد أن أسيد بن حضير الأنصاري – ثم أحد بني حارثة – أخبره: أنه كان عاملاً على اليمامة، وأن مروان كتب إليه أن معاوية

---

(١) مجموع الفتاوى ٣١ / ٧٣ –٧٤ ......

(٢) رواه النسائي في: كتاب البيوع، ٩٦– باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق٧ / ٣١٢، برقم٤٦٧٩ .
وأحمد في ٤ / ٢٢٦؛ والحاكم – و قال: صحيح على شرط الشيخين . لكن تعقبه الذهبي بقوله: قلت: أسيد هذا مات زمن عمر، و لم يلقه عكرمة، ولا بقي إلى أيام معاوية، فتحقق هذا، سمعه من ابن جريج ثقتان" – ٢ / ٣٦ .

كتب إليه: أن أيما رجل سرق منه سرقة فهو أحق بها حيث وجدها، ثم كتب بذلك مروان إليَّ، وكتبت إلى مروان: بأن النبي ﷺ قضى بأنه إذا كان الذي ابتاعها (يعني السرقة) من الذي سرقها غير متهم، يخير سيدها، فإن شاء أخذ الذي سُرِق منه بثمنها، وإن شاء اتبع سارقه . ثم قضى بذلك أبوبكر وعمر وعثمان . فبعث مروان بكتابي إلى معاوية . وكتب معاوية إلى مروان: إنك لست أنت ولا أسيد تقضيان عليَّ، ولكني أقضي فيما وليت عليكما، فأنفذ لما أمرتك به، فبعث مروان بكتاب معاوية، فقلت: لا أقضي به ما وليت، أي بما قال معاوية " .

قال الشيخ الألباني – رحمه الله تعالى – فيه رد صريح على من يذهب اليوم من الأحزاب الإسلامية إلى وجوب طاعة الخليفة الصالح فيما تبناه من أحكام ولو خالف النص وجهة نظر المأمور ..."إلخ (١) .

ويمكن أن يناقش ذلك:

أولاً – بأن في سند الحديث مقالاً – كما سبق عند تخريجه – وإن كان المزي قد رجح بأنه وهم وأن صوابه أسيد بن الظهير، وتبعه على ذلك الشيخ الألباني – لكن يعكر على هذا أن الترمذي – بعد أن أخرج لأسيد بن الظهير هذا حديثاً في الصلاة في مسجد قباء – قال: " ولا نعرف لأسيد بن ظهير شيئاً يصح غير هذا الحديث" (٢)، وقال الحافظ ابن حجر (٣) بعد حكاية قول الترمذي هذا:" قلت: وقد أخرج له ابن شاهين حديثاً آخر، لكن فيه اختلاف على رواته " (٤)، وعلى كل، فالأمر يحتاج إلى مزيد من البحث والتحقيق،و ليس هذا مقامه .

ويقال ثانياً: إنه على فرض صحة الحديث فإن علم أسيد رضي الله عنه في هذه المسألة كان من العلم القطعي الذي لا يقبل الشك بحال من الأحوال، ولا نزاع في أن الحكم القطعي الثابت في أصول الشرع لا يلتفت فيه لقول أحد كائناً من كان، لكن النزاع في المسائل المجتهد فيها .

ويقال ثالثاً: إن كلام معاوية حجة لنا من حيث إلزامه ولاته بما يراه بحكم ولايته العامة – كما يفهم من سياق كلامه – إلا أنه صادف هنا من كان عنده علم اليقين بأن قوله هو الحق، فلم يسعه مخالفته، أما في المسائل القابلة للاجتهاد فالأمر كما رآه معاوية رضي الله عنه، والله أعلم .

---

(١) السلسلة الصحيحة ٢ / ١٦٧ .

(٢) سنن الترمذي، كتاب ،٢٤٢ – باب ما جاء في الصلاة في مسجد قباء ٢ / ١٤٦ برقم٣٢٤ .

(٣) هو علم الأئمة الأعلام، عمدة المحققين، خاتمة الحفاظ، صاحب تصانيف كثيرة، منها: " فتح الباري،شرح صحيح البخاري "، و" الإصابة في تمييز الصحابة "، وتهذيب التهذيب، وغيرها، توفي سنة ٨٥٢ هـ .
ينظر: شذرات الذهب ٧ / ٢٧٠؛ الضوء اللامع ١ / ٢١ .

(٤) الإصابة ١ / ٤٨ .

الدليل الحادي عشر : قالوا : إن من القواعد الشرعية المُطبَّق عليها عند علماء الإسلام أن سد الذرائع الموصلة إلى المحرم واجب محتم، وإنه بدراسة التقنين الملزم في ماضيه، وبالنظر فيما يترتب عليه في المستقبل يظهر أن هناك مفاسد وأضراراً تترتب على الإلزام بقول مقنن أو مذهب معين .

سلبيات التقنين ومضاره :

حذر المانعون من التقنين من أنه تترتب عليه مفاسد وسلبيات، ويمكننا أن نلخص أبرز تلك السلبيات التي أشاروا إليها في النقاط التالية :

١ – قالوا : إن التقنين يؤدي إلى اتكال الناس – وبخاصة القضاة – على القانون المدوَّن، وهذا بدوره يؤدي إلى جمود الحركة الفقهية، وركود نشاطه، ومن نافلة القول أن ضمان استمرار استيعاب الشريعة الإسلامية لقضايا الحياة وتطوراتها ومستجداتها الكبرى والمعقدة، رهين باستمرار الحركة الفقهية وبقائها حية نابضة . وبمقدار ما تنشط هذه الحركة وتواصل سيرها، وتمارس وظائفها، تنضبط الحياة ويستقيم أمرها عند الناس، فبازدهار الفقه واتساعه تزدهر هذه الأمة وتستنير، وبجموده وموته تجمد الأمة، ويصيبها الشلل .

٢ – إن الاعتماد على الأقوال المعتمدة في القانون قد يؤدي بمرور الزمن إلى إهمال سائر الاجتهادات التي تزخر بها كتب الفقه الإسلامي، وهذا خطر عظيم يهدد تراثنا الفقهي والفكري بأسره .

وهذان هما أشد الانتقادات الموجهة إلى تقنين الأحكام الفقهية، وقد أجاب عنهما المجيزون بأجوبة، خلاصتها :

أ – إن الإلزام والتقييد بمذهب معين كان هو الواقع في كثير من بلاد المسلمين منذ قرون، ومع ذلك لم يكن ذلك مانعاً من الاتساع الفقهي، بل إن مطولات الكتب في الفقه لم توجد إلا في هذه الفترات .

ب– ليس في التدوين إهمال للتراث الفقهي الزاخر ؛ لأن تدوين الأحكام لا يمكن أن يكون شاملاً لجميع القضايا ؛ "لأن القضايا ممدودة، والأحكام محدودة "، وعجلة الحياة لا تتوقف، فلابد للقضاة إذن أن يرجعوا في مثل هذه القضايا إلى المصادر الفقهية .

ج – إن مجال الفقه أوسع من مجال التقنين المقترح، والقانون إنما يتعلق بذلك الجانب من الفقه الذي يتعلق به القضاء فقط .

د – إن القانون ينظم ويضبط أمور الحكم والقضاء فقط، أما ساحة التعليم والتعلم، والبحث والدراسة والتحقيق والاجتهاد فمفتوحة، لا يتسبب في إغلاقها إلا جاهل بطبيعة الفقه الإسلامي، أو

غافل عن التغيرات السريعة والمتلاحقة التي تظهر إلى الوجود، وما ينشأ عنها من أمور تستدعي معرفة حكم الشرع فيها .

هـ – أضف إلى ذلك أن القاضي له – بل عليه – أن يجتهد في إطار القانون، كاجتهاده في معرفة المادة التي تنطبق على هذه القضية أو تلك (١).

٣ – إن القول الذي يراه طائفة من العلماء المكلفين بعملية التقنين راجحاً، قد يكون هو القول المرجوح لدى غيرهم، واتفاق جميع فقهاء الأمة على قول بعينه أمر شبه متعذر، وليس قول بعضهم بأولى بالقبول من البعض الآخر .

ويمكن للمجيزين أن يقولوا: بلى، ولكن يجب أن يكون للأكثر والأعلم – وهم الذين يقومون بعملية التقنين – اعتبار، والله أعلم .

٤ – قالوا: إنه لا جدوى من التقنين من غير أن يكون القانون ملزماً للناس من قِبَل ولي الأمر، وفي الإلزام بذلك إلزام بالتقليد، وإلزام بالقضاء بالقول الواحد، وهذا مخالف لما استقر عليه أهل العلم من أن القاضي يقضي بالأدلة الشرعية، فإن لم يجد فباجتهاده،إن كان مجتهداً .

قلت: قد سبق جواب المجيزين للتقليد عن هذا الاعتراض في أكثر من موضع، بل هذا البحث كله يتعلق بهذا الموضوع .

أو بعبارة أخرى: هو استدلال بمحل النزاع، فيعد مصادرة على المطلوب، فلا يسلم.

٥ – العمل به على خلاف الإجماع، فقد قال الشافعي – رحمه الله تعالى –: أجمع الناس على أن من استبانت له سنة رسول الله ﷺ فليس له أن يَدَعَها لقول أحد سواه .

ويناقش هذا بأن في حكاية هذا الإجماع المبني على قول الإمام الشافعي، الذي توفي سنة ٢٠٤هـ، ما لا يخفى، بعد أن رأيت من خلاف أهل العلم في تقييد القاضي المقلد، وحتى المجتهد عند بعضهم – وحكم التقنين لا يخرج عن حكم الإلزام بمذهب واحد – اللهم إلا أن يقال إنه لا يعتد بخلاف هؤلاء الفقهاء الأجلاء عند أصحاب هذا القول .

ثم يقال: إنه ليس في كلام الإمام الشافعي ما نخالفه ألبتة، ومعاذ الله أن ندعو إلى ترك قول الرسول ﷺ، الصحيح والثابت نصاً ومعنى، إلى قول أحد كائناً من كان، إلا أننا نتساءل: من القادر – في

(١) ينظر مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٣،ص ٥٠ –٥١؛ وأحكام الوقف وحركة التقنين، ص٤٤– ٤٥ .

الواقع – على استبانة سنة رسول الله ﷺ؟ هل هو هذا القاضي الشاب الذي انتهى قبل بضع سنوات من الجامعة، أم ثلة من الفقهاء المشهود لهم بمكانتهم العلمية على مستوى العالم الإسلامي بأسره؟.

٦ – بدراسة حال التقنين الملزم به في الزمن القريب فإنه لم يثبت على وتيرة واحدة، بل صار يدخله التغيير والتبديل، والمد حيناً والجزر أحياناً، حتى صار الحال إلى ما صار إليه (١).

يمكن أن يجاب عن ذلك بأنه ليس هناك مانع من مراجعة النظام وتغييره تمشياً مع ما توجبه المصلحة والضرورة، باختلاف الزمان والظروف، بشرط أن يكون في الإطار الشرعي المقبول، فلا ينكر تغير الأحكام الاجتهادية بتغير الأزمان، والله أعلم .

الترجيح والاختيار: ويتبين لنا من خلال النظر والموازنة بين أدلة الفريقين أن أدلة المانعين، وإن كان فيها نوع من القوة، في الجملة، إلا أنه يلاحظ عليها – بالإضافة إلى المناقشات الواردة عليها، وما أجاب به المجيزون – ما يلي:

أ – إن ما استدلوا به من الآيات القرآنية أدلة عامة، وفيها إلزام للخصم بما لم يلتزم به، ولا يلزمه .

ب – لقد قال هؤلاء أنفسهم: إن محل التجاذب بين الفريقين في الشخص المُلزَم: هو القاضي المقلِّد الذي لم تتوافر فيه أدوات الاجتهاد (٢).

لكن واقع استدلالهم مبني على رد القول بإلزام القاضي المجتهد، ومن يمكنه الاجتهاد، بتقليد قول معين . ومعنى هذا أن الاستدلال بها في غير محلها .

ج – كما أنهم لم يفرقوا بين تقليد قولٍ واحدٍ أو مذهب معين، وبين التقنين، لكن الواقع أن هناك فرقاً بين الأمرين، فالتقنين المنشود في هذا العصر ليس هو تقليداً لمذهب أو رأي معين، كما أنه ليس اجتهاداً فردياً، ولا محصوراً في نطاق مذهب بعينه، بل هو اختيارُ وانتقاءُ علماء العصر، أو اجتهادهم، بما يقرب من الإجماع .

ويظهر لي من خلال ما استعرضنا من أدلة الفريقين أنه ليس هناك دليل صحيح سالم من المناقشة الذي يوجب المصير إليه لدى أي طرف من الفريقين، فليس هناك دليل يحرم التقنين، كما أنه ليس هناك دليل يوجبه .

---

(١) وهناك أشياء أخرى ذكرها شيخنا عبد الله البسام – رحمه الله تعالى – في رسالته،لكنها في المجموع لا تخرج عما نقلته عن كتاب فقه النوازل هنا، وأشير إلى بعضها أيضاً في كتاب "أحكام الوقف وتقنين الشريعة" ص٤٣ .

(٢) ينظر فقه النوازل، ص١٣ .

فإذا تكافأت الأدلة النصية لدى الجانبين، بقي النظر في تقدير وموازنة ما يترتب على التقنين من المصالح، والمفاسد .

والذي يلوح لنا في هذا الشأن – والله أعلم – أنه على الرغم من قوة ووجاهة تلك المخاوف والمحاذير التي تخوف منها الغيورون، والتي سبق ذكرها وما لم يتسع المقام لذكرها، ولكن مع هذا كله فإن هناك من المبررات والمسوغات الأخرى والاعتبارات المرجحة لعملية التقنين، ما يجعلها أكثر قوة ووجاهة، وتدعو إلى التغاضي عن هذه المآخذ تطبيقاً لقاعدة ارتكاب أدنى المفسدتين لتفويت أعلاهما، كما أشار إلى ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى – بقوله: " ولو شرط الإمام على الحاكم، أو شرط الحاكم على خليفته، أن يحكم بمذهب معين، بطل الشرط، وفي فساد العقد وجهان .

ولا ريب أن هذا إذا أمكن القضاة أن يحكموا بالعلم والعدل من غير هذا الشرط فعلوا، فأما إذا قُدِّر أن في الخروج عن ذلك من الفساد جهلاً وظلماً أعظم مما في التقدير، كان ذلك من باب دفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما " اهـ[(١)] .

ولاشك أن أحوال القضاة والقضاء والمحاكم في العالم الإسلامي تدعو إلى الأسف والأسى ...

ولئن كان الفقهاء قبل قرون عديدة، ومع بساطة الحياة آنذاك، قد شكوا من سوء أحوال القضاة ديانة وعلماً، فأجازوا تولية القضاء من لا تتوفر فيه صفات القاضي المطلوبة، وبالتالي نادى كثير منهم بتقييدهم بمذهب معين، فلا شك أن عصرنا أسوأ حالاً من عصورهم، سواء فيما يتعلق بالقضاة، علماً وعدالة، أو فيما يتعلق بالمتقاضين تقوى وخلقاً، مع تعقد الحياة، وتنوع الخصومات والدعاوى، وكثرتها، ونحن في أمس الحاجة إلى تقييد القضاء بقوانين شرعية لا يتعداها صاحب ميل أو هوى، ولا يجهلها قليل البضاعة العلمية من القضاة والحكام، كما أنه يوفر على القضاة الكثير من الوقت والجهد في سبيل البحث عن القول الراجح، ولا يخفى على المشتغلين بقضايا البحث العلمي ما يعانيه الباحث من مشقة البحث عن المسائل وتحقيقها على وجهها المطلوب .

فالذي يترجح لنا – والله أعلم – أصل جواز القول بتقنين الأحكام القضائية، فلا نقول بالوجوب كما قال بعضهم، ولا نذهب إلى التحريم، كما ذهب إليه آخرون .

وقد يصير مندوباً إليه، أو واجباً، حسب أحوال المجتمعات، فإن لم يتمكن تطبيق الشريعة إلا بالتقنين، أو كان فيه سد للمحرم، كان حينئذ واجباً؛ لأن "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"[(٢)]، والله أعلم.

(١) مجموع الفتاوى ٣١ / ٧٣ –٧٤ .

(٢) المنثور في القواعد ١ / ١٢٩؛ الأشباه والنظائر: السيوطي، ص١٢٥ .

ثم نقول: إن الإلزام واقع وموجود منذ قرون، سواء أكان ذلك بحكم الفقهاء الذين أوجبوا على القاضي المقلد التقيد بمذهبه، أو كان ذلك تمشياً مع عرف البلد، أو كان بحكم ولاة الأمور .

وإذا كان الإلزام غير معلن في بعض البلدان فإنه معلن في المملكة العربية السعودية منذ وقت بعيد، فقد أعلنت منذ أول أيام تاسيسها إلزام القضاة رسمياً بالراجح في مذهب الإمام أحمد، ليس هذا فحسب، بل حددت المراجع التي يجب الرجوع إليها، وهناك أكثر من حكم نقض من قبل محاكم التمييز لخروجه عن المذهب أو لمخالفته الراجح منه .

إذن، فإذا كان هناك إلزام فلأن يكون الإلزام بأرجح الأقوال وأنسبها بمصالح العباد التي يختارها فقهاء الأمة من الفقه الإسلامي بعمومه أولى من الإلزام بتقليد مذهب معين، والتقيد به .

أجل، لئن كان الإلزام بمذهب معين بحذافيره عملاً جائزاً وسائغاً ومقبولاً من غير نكير، أفلا يكون من العجب أن ينكر التقييد بما يختاره ثلة من العلماء الموثوق بهم علماً وديناً وخلقاً وتقوىً، والمتبحرين في فقه الشريعة، والمطلعين على حاجات العصر وأحوال الناس، مستعينين بأهل الخبرة والاختصاص في علوم العصر؟! .

أفلا يكون التقنين أضبط للأحكام وأنسب بحال قضاة العصر؟! .

لكن مع ذلك نريد أن ننبه هنا إلى أن التقنين يجب أن يكون بضوابط وشروط معينة، لا ينبغي التفريط فيها:

ضوابط التقنين وشروطه:

إذا قلنا بجواز التقنين، فنرى أن يكون ذلك بشروط وضوابط ينبغي توافرها والانضباط بها في هذا العصر، أهمها:

أ – أن يتولى أمر التقنين نخبة من فقهاء العصر الموثوقين الذين لديهم المقدرة على أن يستنبطوا من الفروع ما يرونه صواباً، مناسباً لأحوال الناس وظروفهم، مما يدخل تحت قواعد الكتاب والسنة، ولا يصادم نصاً، ولا يخالف شيئاً معلوماً من الدين بالضرورة، وأما " الاجتهاد الفردي فإنه غير منتج في وضع القوانين، بل يكاد يكون محالاً أن يقوم به فرد أو أفراد، والعمل الصحيح المنتج هو الاجتهاد الجماعي، فإذا تبودلت الأفكار وتداولت الآراء ظهر وجه الصواب، إن شاء الله تعالى "[(١)].

(١) الكتاب والسنة يجب أن يكونا مصدرين للقوانين،ص٣٢،٣٧؛وينظر أيضاً المدخل الفقهي العام ١ / ١٨٠–١٨١ .

ويكون العمل بإشراف مجمع فقهي، ويستحسن أن يكون مجمعاً عالمياً غير خاضع للسلطة المحلية[١] .

ب – أن لا يكون هناك تقيد بمذهب معين ؛ فالشريعة غنية بمجموع مذاهبها واجتهادت فقهائها، لا بمذهب واحد، فيجب – كما يقول بعض أهل العلم – أن تعتبر مجموعة المذاهب الاجتهادية كمذهب واحد كبير في الشريعة، وكل مذهب فردي منها يعتبر في هذا المذهب العام كالآراء والأقوال المختلفة في المذهب الفردي الواحد، فيرجِّح علماء الأمة ويختارون منها للتقنين في ميدان القضاء والفتيا ما هو أوفى بالحاجة الزمنية ومقتضيات المصلحة في كل عصر[٢] .

وقبل ذلك كله يجب الاهتمام بالقضاة بما يجعلهم مؤهلين، علماً وديانةً وعدالةً، لأن يتبوؤا هذا المنصب الجلل، ويؤدوا هذه المهمة الخطرة بكل أمانة وجدارة واستحقاق .

فإذا تحقق هذا كله نرجو أن يعطي التقنين ثمرته المرجوة، فيكون دعامة من دعائم أمن المجتمع واستقراره في الداخل، ويعطي صورة مشرقة ومشرفة عن الإسلام في الخارج كما هو صورة حقيقية لهذا الدين الحنيف .

هذا ما تيسر تدوينه في هذه النازلة المهمة، والمؤثرة على شتى نواحي حياتنا .

أسأل الله العظيم بأسمائه الحسنى وصفاته العُلى أن يسدد خطانا، ويجنبنا الزلل، وأن يحقق لأمتنا الإسلامية ما نصبو إليه، مما فيه خيرها وعزها وصلاحها في الدنيا والفوز والفلاح في الأخرى .

---

(١) ينظر : الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط، ص٤٩ .

(٢) ينظر : الكتاب والسنة يجب أن يكونا مصدر القوانين، ص٣٢ ؛ القضاء في الإسلام، ص١١٧–١١٨ ؛ المدخل الفقهي العام ١ / ٢٠٩ .

الخاتمة

بعد أن من الله عليَّ ووفقني إلى إتمام هذا العمل، أود أن ألخص في الختام أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث:

١ – يشترط في القاضي عند جمهور أهل العلم أن يكون مجتهداً، فإذا تعذر المجتهد – كما هو الحال في عصرنا الحاضر – فإن فقهاء جميع المذاهب الأربعة أجازوا تولية المقلِّد، مع مراعاة الأمثل فالأمثل .

٢ – وإذا ولي المقلد القضاء فإن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى تقيده بمذهب مقلَّده وجوباً، وهناك فريق آخر يرون أنه لا يجب عليه ذلك، بل يقلد من يرتضي دينه وعلمه وغلب على ظنه أن قوله أقرب إلى الكتاب والسنة . وهذا القول له حظ من النظر، ووجاهة .

٣ – منع جمهور الفقهاء من أن يُشترَط على القاضي المجتهد أن يحكم بقول أو مذهب معين، وأجاز غير قليل منهم ذلك إذا كان القاضي مقلداً .

٤ – اختلف الفقهاء المعاصرون في تقنين الأحكام الفقهية: فذهب جمهورهم إلى جواز التقنين، وذهب بعضهم إلى عدم الجواز .

٥ – ظهر لنا رجحان القول بجواز التقنين ؛ نزولاً عند الضرورة، ولأن المصالح المتوقعة منه أكثر من المفاسد المتصورة فيه .

٦ – يرى عامة الفقهاء الذين أجازوا التقنين أنه يجب أن يكون ذلك باجتهاد جماعي من أساطين فقهاء العصر، من دون تقيد بمذهب معين، بل يختار منها ما هو أقرب إلى الكتاب والسنة ومقاصد الشرع، وأجلب لتحقيق المصلحة، بشرط عدم مصادمة ذلك لما هو مقرر في الشرع .

ولا يفوتني في هذا المقام أن أقول معتذراً: إنني قد حاولت في هذا البحث أن أعطي الموضوع حقه، فإن كنت قد وفقت في ذلك، فتلك منَّة من الله تعالى وتوفيق منه، وإن كان غير ذلك فأعتذر بقوله عز وجل: ﴿ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إلاَّ وُسْعَهَا ﴾[1] .

(١) سورة البقرة: آية ٢٨٦ .

وأتضرع إلى الله غافر الذنب وقابل التوب قائلاً: ﴿رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا إن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلا تُحَمِّلْنَا مَا لا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنتَ مَوْلانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾[١]، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن اهتدى بهداه واقتفى خُطاه إلى يوم الدين.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

(١) سورة البقرة: آية ٢٨٦ .

المصادر والمراجع

١- آثار ابن المقفع: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ .

٢- الأحاديث المختارة: ضياء الدين محمد بن عبد الواحد المقدسي (ت ٥٦٧هـ) تحقيق: عبد الملك بن دهيش، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة الطبعة الأولى ١٤١٠هـ .

٣- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية :أحمد إبراهيم،وواصل علا أحمد إبراهيم بك.

٤- الأحكام السلطانية: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠هـ) مصطفى البابي الحلبي، وشركاه بمصر، الطبعة الثالثة، ١٣٩٣هـ .

٥- الأحكام السلطانية: أبو يعلى محمد بن الحسن الفراء (ت ٤٥٨هـ)، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ .

٦- أحكام الوقف وحركة التقنين في دول العالم الإسلامي المعاصر: عطية فتحي الويشي، الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ .

٧- الإحكام في أصول الأحكام: علي بن محمد الآمدي، (ت ٦٣١هـ) بتحقيق د. سيد الجميلي، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ، دار الكتاب العربي، بيروت .

٨- آداب الفتوى: أبوزكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق بسام عبدالوهاب الجابي، دار الفكر،دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ .

٩- أدب القضاء: شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله، ابن أبي الدم (ت ٦٤٢هـ) تحقيق: الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر،الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ .

١٠- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: الإمام الشوكاني، تحقيق محمد سعيد البدري، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ .

١١- الإسلام وتقنين الأحكام: عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، الطبعة الثانية، ١٣٩٧هـ.

١٢- الأشباه والنظائر: جلال الدين، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ .

١٣- الإشراف على نكت مسائل الخلاف: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، البغدادي المالكي (ت ٤٢٢هـ) تحقيق الحبيب بن طاهر،دار ابن حزم،بيروت،الطبعة الأولى،١٤٢٠هـ .

١٤- الإصابة في تمييز الصحابة: الحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (ت٨٥٢هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت .

١٥- أعلام الموقعين عن رب العالمين: الإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ) ت: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، ١٩٧م .

١٦- الإفصاح عن معاني الصحاح: يحيى بن محمد ابن هبيرة، الوزير، الحنبلي (ت ٥٦٠هـ) مطابع المؤسسة السعيدية، الرياض، .

١٧- الإمامة والسياسة: أبو محمد، عبد الله بن مسلم بن قتيبة، الدينوري (ت ٢٧٦هـ)، تحقيق طه محمد الزيبي، مؤسسة الحلبي وشركاه .

١٨- الأنساب: أبو سعد عبد الكريم بن محمد السمعاني، (ت ٥٦٢هـ) الناشر: محمد أمين دميج، مطبعة محمد هاشم الكتبي، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٦٩هـ .

١٩- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد: علي بن سليمان المرداوي (ت٨٨٥هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت .

٢٠- الأوسط في السنن والإجماع والقياس: محمد بن إبراهيم (ابن المنذر) أبو بكر (ت ٣١٨) تحقيق: د. صغير أحمد محمد حنيف، دار طيبة، الرياض الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ

٢١- الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط: د. يوسف القرضاوي، المكتب الإسلامي .

٢٢- الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، (ت٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت .

٢٣- الباعث الحثيث: أحمد محمد شاكر (ت ١٣٧٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت .

٢٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، (ت٥٨٧هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ .

٢٥- بداية المجتهد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، القرطبي (ت ٥٩٥هـ)دار الفكر، بيروت.

٢٦- البناية في شرح الهداية: بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني، (ت ٨٥٥هـ)، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ .

٢٧- التاج والإكليل شرح مختصر خليل: محمد بن يوسف أبو عبد الله العبدري (٨٩٧هـ)،دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ .

٢٨- تاريخ الفقه الإسلامي :د.عمر سليمان الأشقر،مكتبة الفلاح،الكويت،الطبعة الأولى١٤٠٢هـ.

٢٩- تاريخ بغداد: الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣)، مكتبة الخانجي، مصر .

٣٠- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: برهان الدين، أبو الوفاء إبراهيم بن فرحون اليعمري (ت ٧٩٩هـ)، دار الكتب العلمية، عن الطبعة الأولى بالمطبعة العامرية، مصر، ١٣٠١هـ.

٣١- تحفة المحتاج بشرح المنهاج: أحمد بن حجر الهيتمي أبو العباس (ت ٩٧٦هـ)، مطبوع مع حواشي الشرواني وابن القاسم عليه، دار صادر، بيروت .

٣٢- ترتيب المدارك وتقريب المسالك: القاضي أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي، (ت٥٤٤هـ)، تحقيق: د. أحمد بكير محمود، دار مكتبة الحياة، بيروت، ودار مكتبة الفكر، ليبيا .

٣٣- تقريب التهذيب: الحافظ ابن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد، سوريا، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ .

٣٤- تقنين الشريعة: أضراره ومفاسده: الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام،دار الثقافة،مكة المكرمة، ١٣٧٩هـ .

٣٥- تقنين الفقه الإسلامي: د. محمد زكي عبد البر، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ .

٣٦-التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد :أبو عمر،يوسف بن عبد البر الأندلسي(ت٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد بن عبد الكبير البكري، المملكة المغربية، الطبعة الثانية .

٣٧- الجامع (السنن): الإمام عيسى بن محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، (ت ٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى .

٣٨- الجامع الصحيح: الإمام محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ)، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار القلم، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ .

٣٩- الجامع الصحيح: الإمام مسلم بن حجاج النيسابوري، (ت٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ .

٤٠- جامع بيان العلم وفضله: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، (ت ٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٨٩هـ .

٤١- حاشية ابن قندس على الفروع: أبو بكر بن إبراهيم بن يوسف بن قندس (ت ٨٦١هـ)، تحقيق: د. عبدالله عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ .

٤٢- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: شمس الدين محمد عرفة الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ)، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة .

٤٣- حاشية العدوي على شرح الخرشي: علي بن أحمد الصعيدي العدوي (ت ١١٨٩هـ)، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ .

٤٤- الدراري المضية شرح الدرر البهية: محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)، دار الجيل، بيروت، ١٤٠٧هـ .

٤٥- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين): محمد أمين (ابن عابدين) (ت١٢٥٢هـ) دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ .

٤٦- روضة الطالبين: الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، بإشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

٤٧- روضة القضاة وطريق النجاة: أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد السمناني (ت ٤٩٩هـ)، تحقيق: صلاح الدين الناهي،مؤسسة الرسالة بيروت، دار الفرقان، عمان، الطبعة الثانية ١٩٨٤ م .

٤٨- سلسلة الأحاديث الصحيحة: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ .

٤٩- السنن : الإمام أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني ، (ت ٢٧٥هـ) ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الباز للنشر والتوزيع .

٥٠- السنن: الإمام أبو عبد الله محمد بن يزيد، ابن ماجه القزويني، (ت ٢٧٣هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت .

٥١- السنن: الإمام أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي ، (ت ٣٠٣هـ) ، بعناية عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية،١٤٠٦هـ .

٥٢- السنن: سعيد بن منصور (ت ٢٢٧هـ): تحقيق: د. سعد بن عبد الله، دار العصيمي، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ .

٥٣- السنن الكبرى: الإمام أحمد بن الحسين، أبو بكر البيهقي (ت ٤٥٨هـ) تحقيق محمد عبدالقادر عطا، دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ .

٥٤- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية: أحمد بن عبدالحليم (ابن تيمية) (ت٧٢٨هـ)، تحقيق: بشير محمد عون، مكتبةدار البيان، دمشق، ١٤٠٥هـ .

٥٥- سير أعلام النبلاء: الحافظ الذهبي، أشرف على تحقيقه: شعيب الأرنووط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ .

٥٦- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ .

٥٧- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد مخلوف، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٤٩هـ .

٥٨- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: عبد الحي بن العماد الحنبلي، (ت ١٠٨٩هـ)، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت .

٥٩- شرح أدب القاضي: حسام الدين عمر بن عبد العزيز، البخاري، الصدر الشهيد، تحقيق: محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩٨هـ .

٦٠- الشرح الكبير: أبو البركات، أحمد الدردير (ت ١٢٠١هـ) مطبوع بهامش حاشية الدسوقي عليه، طبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة .

٦١- شرح النووي على صحيح مسلم: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) ، المكتبة المصرية ومطبعتها .

٦٢- طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، (ت٧٧١هـ)، تحقيق: محمود الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

٦٣- الطبقات الكبرى (القسم الثاني): محمد بن سعد بن منيع (ت ٢٣٠هـ)، تحقيق زياد محمد منصور، مكتبة العلوم الحكم، المدينة المنورة، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ .

٦٤- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: محمد بن أبي بكر، ابن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة .

٦٥- الفتاوى: عثمان بن عبد الرحمن، (ابن الصلاح) أبو عمر (ت ٦٤٣هـ)، تحقيق موفق عبدالقادر، مكتبة العلوم والحكم، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ .

٦٦- فتاوى أبي الحسن علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦هـ)، دار المعرفة، بيروت .

٦٧- الفتاوى الكبرى الفقهية: أبوالعباس أحمد بن حجر،شهاب الدين، المكي (ت ٩٧٦هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ .

٦٨- الفتاوى الهندية :الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الطبعة الثانية، بولاق،مصر،١٤١٠هـ.

٦٩- فتح القدير : محمد بن عبد الواحد السيواسي،ابن الهمام، (ت ٨٦١هـ) دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية .

٧٠- فتح المعين: زين الدين بن عبد العزيز المليباري، دار الفكر، يبروت .

٧١- الفروع: محمد بن مفلح المقدسي (ت ٧٦٢هـ)، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ .

٧٢- الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ .

٧٣- فقه السنة: سيد السابق، دار الفتح، القاهرة، دار المؤيد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ .

٧٤- فقه النوازل: بكر بن عبد الله أبو زيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط الأولى ١٤٢٢هـ.

٧٥- الفوائد البهية في تراجم الحنفية: أبو الحسنات، محمد عبد الحي اللكنوي (ت ١٣٠٤هـ)، دار المعرفة، بيروت،مصورة عن طبعة عام ١٣٢٤ بمصر .

٧٦- القضاء في الإسلام: محمد سلام مدكور، دار النهضة العربية، مصر .

٧٧- قواعد الفقه: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الصدر ببلشرز، كراتشي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ .

٧٨- القواعد الفقهية: د. علي أحمد الندوي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ .

٧٩- القواعد الفقهية: د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، شركة الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ .

٨٠- القول المفيد في أدلة الاجتهاد والتقليد : محمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق عبدالرحمن عبد الخالق،، دار القلم الكويت، الطبعة الأولى، ١٣٩٦هـ .

٨١- الكتاب والسنة يجب أن يكونا مصدر القوانين في مصر: أحمد محمد شاكر، المكتبة السلفية، القاهرة، ١٩٨٦ م .

٨٢- لسان الميزان : الحافظ ابن حجر، دار المعارف النظامية، الدكن، الهند، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، الطبعة الثالثة ١٣٩٠هـ .

٨٣- المبدع : إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي (ت ٨٨٤هـ) المكتب الإسلامي، بيروت،١٤٠٠هـ.

٨٤- المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه : محمد بن محمد بن حجر ظافري حمدي،الطبعة الأولى ١٤٢١هـ .

٨٥- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد : القاضي أحمد بن عبد الله بن بشير القاري (ت١٣٥٩هـ)، تحقيق: د. عبد الوهاب أبو سليمان، و د. محمد إبراهيم علي، مطبوعات تهامة، ١٤٠١هـ . (مقدمة المحققَين)

٨٦- مجلة الأحكام العدلية : مجموعة من علماء الحنفية، مكتبة زهير الشاويش،الطبعة الخامسة، ١٣٨٨هـ .

٨٧- مجلة البحوث الإسلامية : الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، الأعداد ٣١، ٣٣ .

٨٨- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم، ابن تيمية (ت ٧٢٨هـ)،جمع عبدالرحمن محمد قاسم النجدي،مكتبة ابن تيمية .

٨٩- المحلى بالأحاديث والآثار: الإمام أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى (ت٤٥٦هـ)، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت .

٩٠- المدخل الفقهي العام: الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، مطابع ألف باء الأديب، دمشق،١٩٦٧م.

٩١- المدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي: د. عبد الرحمن الصابوني، ود. خليفة بابكر، ود.محمود محمد طنطاوي، مكتبة وهبة، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ .

٩٢- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه: محمد مصطفى الشلبي، دار النهضة العربية، بيروت .

٩٣- المدخل للفقه الإسلامي: د. محمد سلام مدكور، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، ١٣٨٩هـ .

٩٤- مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده: د. عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، جامعة القاهرة، كلية الحقوق .

٩٥- المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ) ومعه تلخيص المستدرك: الذهبي، دائرة المعارف العثمانية، الهند، ١٣٣٤هـ .

٩٦- المستصفى في علم الأصول: أبو حامد محمد بن محمد بن أحمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، تحقيق محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية،الطبعة الأولى ١٤١٣هـ .

٩٧- المسند: الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر .

٩٨- مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام أحمد - رحمه الله تعالى -: اللجنة التحضيرية لتقنين الشريعة الإسلامية بإشراف مجمع البحوث الإسلامية، الطبعة التمهيدية ١٣٩٢هـ .

٩٩- المصنف في الأحاديث والآثار: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، (ت ٢٣٥هـ) تحقيق: كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ .

١٠٠- معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، مكتبة المثنى، دار إحياء التراث العربي، بيروت .

١٠١- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام: علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر،الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ .

١٠٢- المغني:عبد الله بن أحمد بن قدامة(ت٦٢٠هـ)، الطبعة الأولى،١٤٠٥هـ،دار الفكر،بيروت.

١٠٣-مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج:محمد الخطيب الشربيني(ت٩٨٨هـ)،دار الفكر،بيروت.

١٠٤- المقدمات الممهدات: أبو الوليد محمد بن رشد القرطبي (ت ٥٢٠هـ) طبعة بالأوفست عن مطبعة السعادة بمصر، ١٣٢٥هـ .

١٠٥- مقدمة في إحياء علوم الشريعة: المحامي صبحي محمصاني، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٦٢م.

١٠٦- مناهل العرفان في علوم القرآن: محمد عبد العظيم الزرقاني، دار الفكر .

١٠٧- المنثور في القواعد: محمد بن بهادر، أبو عبد الله الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ .

١٠٨- منح الجليل شرح مختصر سيدي خليل: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ .

١٠٩- المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد: أبو اليمن العليمي، تحقيق محمود الأرنؤوط، وحسين إسماعيل مروة، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م .

١١٠- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب، (ت ٩٥٤هـ)، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ، دار الفكر، بيروت .

١١١- موجبات الأحكام وواقعات الأيام: قاسم بن قطلوبغا الحنفي (ت ٨٧٩هـ)، تحقيق: د. محمد سعود المعيني، مطبعة الإرشاد، بغداد، من منشورات وزارة الأوقاف .

١١٢- ميزان الاعتدال في نقد الرجال: الذهبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى ١٣٨٢هـ .

١١٣- نصب الراية لأحاديث الهداية: عبد الله بن يوسف الزيلعي، (ت ٧٦٢هـ)، دار الحديث .

١١٤- نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون: د. عبد الناصر موسى أبو البصل، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ .

١١٥- نهاية المحتاج شرح المنهاج: شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة (الشافعي الصغير) (ت١٠٠٤هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٣هـ .

١١٦- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ)، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.

١١٧- الوسيط: أبو حامد الغزالي، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ .

١١٨- وفيات الأعيان: أبو العباس شمس الدين (ابن خلكان) (ت ٦٨١هـ) ت: د. حسان عباس، دار الثقافة، بيروت .